

DIE ÄUSSEREN MINDESTVORAUSSETZUNGEN DER
VERTRAGSANNAHME NACH § 151 SATZ 1 DES
BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES.
MEINUNGSSTAND, HISTORISCHE GRUNDLAGEN
UND LÖSUNGSVERSUCH.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Karl H. Wittmann

1975



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551910_0060

Die äußeren Mindestvoraussetzungen der
Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 des
Bürgerlichen Gesetzbuches.
Meinungsstand, historische Grundlagen
und Lösungsversuch.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Karl H. Wittmann

1975

Referent: Prof. Dr. Gagnér

Korreferent: Prof. Dr. Rimmelspacher

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Februar 1975



INHALTSVERZEICHNIS

SEITE

Abkürzungs- und Schrifttums-
verzeichnis

Einleitung

Erster Teil

DIE VON DER VORLIEGENDEN ARBEIT ERFASSTEN SACHVERHALTE 2

Erster Abschnitt

Äussere Abgrenzung

A. Der Meinungsstand hinsichtlich der unter § 151 BGB einzuordnenden Sachverhalte 3

B. § 151 Satz 1 BGB als Abgrenzungsmassstab 6

I. Der Tatbestand des § 151 Satz 1 BGB 7

1. Das Verhältnis der beiden Tatbestandsalternativen des § 151 Satz 1 BGB 7

2. Die Eigenschaften des 'verzichtenden Antrags' nach § 151 Satz 1 BGB 10

II. Die Rechtsfolge des § 151 Satz 1 BGB 11

C. Die Überprüfung der unstreitigen Fälle hinsichtlich der soeben gefundenen Tatbestandsvoraussetzungen. 13

D. Die Einordnung der streitigen Sachverhalte 14

I.	Das Schweigen an 'Erklärungs Statt'	15
II.	Die "schlüssige Willenserklärung", die Willenserklärung "durch schlüssiges Verhalten" und die "nichtempfangsbedürftige Willenserklärung"	16
III.	Das sog. "sozialtypische Verhalten" und die entsprechenden Fälle des Einzelverkehrs	17
1.	'Verzichtender Antrag' im Sinne des § 151 Satz 1 BGB	17
2.	Annahme ohne Kundgabebezug	18
3.	Die Inanspruchnahme der Leistung als Akt willentlicher Rechtsgestaltung	18
a)	Die Bedeutung der Entscheidung dieser Frage	19
b)	Die Möglichkeit privatautonomer Rechtsgestaltung	20
c)	Die Inanspruchnahme als bewußter Akt der Rechtsgestaltung	20
d)	Die Beachtlichkeit des inneren Willens des Inanspruchnehmenden	20
aa)	Ein Wertungsproblem	21
bb)	Die Wertung des Gesetzes	23
E.	Die Normalfälle als Gegenstand der Bearbeitung	26

Zweiter Abschnitt

	Innere Abgrenzung	27
A.	Die übliche Einteilung	27
B.	Die hier vertretene Einteilung	28

I. Der Antrag als Abgrenzungsgegenstand	28
II. Die Interessenlage als Abgrenzungsmaßstab	28
III. Die Interessenunterschiede	29
1. Die Interessenlage bei den real angebotenen Waren und Leistungen ('Real-offerten')	29
2. Die Interessenlage bei den anderen Angeboten, die nicht mit dem realen Geschäftsgegenstand gekoppelt sind (sog. 'einfache Offerten')	30

Zweiter Teil
DER MEINUNGSSTAND

Erster Abschnitt

Die verschiedenen Ansichten	31
A. Die herrschende Meinung	32
I. Das äußere Verhalten als Erfordernis der Annahme nach § 151 Satz 1 BGB	32
1. Die herrschende Lehre	32
a) Die Betätigung als Erfordernis der Annahme nach § 151 Satz 1 BGB	33
b) § 151 Satz 1 BGB verzichtet lediglich auf die Zugangsbedürftigkeit	49
2. Die Rechtsprechung	56
3. Die Gesetzesmaterialien	56

II. Die notwendige Intensität des äußeren Verhaltens aus der Sicht der herrschenden Meinung	57
1. Die nähere Bestimmung der Bezeichnungen 'Willenserklärung', 'Willensäußerung', 'Willensbetätigung', 'Verhalten' und 'Handlung'	58
2. Die Intensität des äußeren Verhaltens der Annahme im Falle der Warenbestellung mit der Aufforderung zur sofortigen Lieferung	59
3. Die Fälle der Zimmerbestellung	61
4. Die Fälle der Zusendung zur sofortigen Reparatur	62
5. Die Fälle der unbestellten Warenzusendung	62
B. Die Gegenmeinung	64
C. Zur Sondermeinung Himmelscheins	81

Zweiter Abschnitt

Stellungnahme zu diesen Ansichten	82
A. Die Argumente und die geschichtlichen Hintergründe der herrschenden Meinung	82
I. Der Begriff der Willenserklärung bzw. des Rechtsgeschäfts in seiner geschichtlichen Entwicklung im Hinblick auf das äußere Verhalten der Vertragsannahme.	82
a) Der Vertrag im röm. und griech. Rechtsdenken	83
b) Die mittelalterlichen Vertragslehren vor dem Naturrecht	84

VI

SEITE

c)	Die Versprechens- und Vertragslehre des Hugo Grotius	92
d)	Die Begriffsbildung der Willenserklärung durch das Naturrecht	99
e)	Die Zeit nach dem Naturrecht	105

II.	Die Unterscheidung 'Willenserklärung' - 'Willensgeschäft' - 'Willensbetätigung' im Rahmen des § 151 BGB	118
1.	Die Unterscheidung 'Willenserklärung' 'Willensgeschäft', 'Willensbetätigung'	118
2.	Auswirkungen dieser Unterscheidung auf die Annahme nach § 151 Satz 1 BGB	120
III.	Die Erkennbarkeit des Annahmewillens	124
IV.	Ohne äußeres Verhalten kein Wille	129
V.	Die Willensbindung als Voraussetzung	134
VI.	Wille und Erklärung als rechtsfolgenbegründende Tatbestände	139
VII.	Zusammenhänge mit dem Theorienstreit 'Willens- theorie' - 'Erklärungstheorie'	142
VIII.	Die Begründung mit dem "Willen des Gesetzgebers"	144
IX.	Die Auslegung des § 151 Satz 1 BGB	145
Z u s a m m e n f a s s u n g		147

Dritter Teil

EIGENE ANSICHT

Erster Abschnitt

Der 'Wortsinn', der 'Bedeutungs- zusammenhang', die 'Systematik'	148
---	-----

des Gesetzes' und der 'Wille des Gesetzgebers' als Auslegungskriterien	148
A. Der 'Wortsinn' des § 151 Satz 1 BGB	148
B. Der 'Bedeutungszusammenhang' und die 'Systematik des Gesetzes'	149
1. Die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts § 144 BGB	150
2. Die Auslobung § 657 BGB	153
3. Die Aneignung § 958 BGB	154
4. Die Dereliktion § 959 BGB	155
5. Die Erbschaftsannahme nach § 1943 BGB	156
C. Der 'Wille des Gesetzgebers'	159

Zweiter Abschnitt

Der 'Zweck des Gesetzes' und die 'Wertung des Gesetzes' als objektive Auslegungskriterien	159
A. Die geschichtliche Entwicklung zur 'Interessenjurisprudenz' und 'Wertungsjurisprudenz'	160
B. Die methodischen Grundsätze der 'Interessenjurisprudenz' und der 'Wertungsjurisprudenz'	165
C. Der nach der Wertungsjurisprudenz einzuschlagende Lösungsweg	171

	<u>SEITE</u>
D. Die Wertordnung der allgemeinen Vertragsnormen	173
I. Die Interessenlage bezüglich eines äußeren Verhaltens bei der Vertragsannahme unter Abwesenden	174
1. Die Interessen des Annehmenden	175
2. Die Interessen des Antragenden	176
3. Die Interessen der Allgemeinheit	177
II. Die Wertung des Gesetzes	178
1. Allgemeine Wertung	178
2. Konkrete Wertung	179
D. Die Wertordnung des § 151 Satz 1 BGB	181
I. Die Interessenlage bezüglich der Vertragsannahme in den Fällen des § 151 Satz 1 BGB	181
1. Die Fälle der Zusendung unbestellter Ware	182
a) Die Interessen des Antragenden	182
aa) Allgemeine Interessen	182
bb) Die Interessen bezüglich eines äußeren Verhaltens der Vertragsannahme	183
b) Die Interessen des Annehmenden	185
c) Die Interessen der Allgemeinheit	186
2. Die Fälle der Warenbestellung zur sofortigen Zusendung und gleichgelagerte Fälle	189
a) Die Interessen des Antragenden	189
b) Die Interessen des Annehmenden	190
c) Die Interessen der Allgemeinheit	190

3.	Die Fälle des Warenangebots an die Allgemeinheit (generelle Realofferte)	191
a)	Die Interessen des Antragenden	191
b)	Die Interessen des Annehmenden	192
c)	Die Interessen der Allgemeinheit	193
4.	Zusammenfassung der Interessenlage	194
II.	Die Wertung des § 151 Satz 1 BGB	195
E.	Die Gesamtwertordnung	198
I.	Der bisher ermittelte Teil der Gesamtwertordnung	198
II.	Der noch fehlende Teil der Gesamtwertordnung	198
1.	Die Wertungsalternative bei Zugrundelegung der herrschenden Meinung	200
2.	Die Wertungsalternative bei Zugrundelegung der Gegenmeinung	202
3.	Der Mittelweg zwischen der Gegenmeinung und der herrschenden Meinung als Voraussetzung einer widerspruchsfreien Gesamtwertordnung	203
F.	Der Vorrang der objektiven Auslegungskriterien	203
	Zusammenfassung	205

Abkürzungs- und Schrifttumsverzeichnis

A.A., a.A.	Anderer Ansicht
A.a.O., a.a.O.	Am angegebenen Ort
Aristoteles, Nicomachische Ethik	Nicomachische Ethik, übersetzt von Franz Dirlmeier, 5. Auflage Darm- stadt 1969
Bähr, Iher.Jahrb.Bd.14	O. Bähr, Über Irrungen im Kontra- hieren, in: Iherings Jahrbücher, Band 14, S. 393 ff., Jena 1875
BAG E 11 u. 15 AP 21 zu § 611 Gratif.	Entscheidungen des Bundesarbeitsge- richtes, Band 11, S.338 ff. und 15, S. 300 ff. Arbeitsrechtl. Praxis Nachschlage- werk des BAG, München
BGH, LM	Entscheidungen des Bundesgerichts- hofes, in: Lindenmeier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichts- hofes, Nr. 1 zu § 150 BGB und Nr. 2 zu § 151 BGB
BGH, MDR 1958	Entscheidung des Bundesgerichtshofes, in: Monatsschrift für Deutsches Recht, 12. Jahrgang 1958, S.232 ff.
BGH, NJW	Entscheidung des Bundesgerichtshofes, in: Neue Juristische Wochenschrift, 4. Jahrgang 1951, S.313 f.
BGH Z, Bd. 1, 21 u. 23	Entscheidung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen; Band 21, Köln 1956, S. 319 ff.; Band 23, Köln 1957, S.175 ff. Band 1, Köln 1951, S.355
Bailas, Problem	Demetrios Bailas, Das Problem der Vertragsschließung und der vertrags- begründende Akt, Göttingen 1962
Biermann, Bürgerliches Recht, 1. Bd.	Johannes Biermann, Bürgerliches Recht, 1. Band, Berlin 1908
Binding, Handbuch	Karl Binding, Handbuch des Straf- rechts, Band 1 Leipzig 1885
Brinz, Pandekten, 4. Bnd.	Alois Brinz, Lehrbuch der Pandekten 4. Band Erlangen 1892

Codex Max. Bav.	Codex Maximilianeus Bavaricus, 1756
Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie	Helmut Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, Berlin 1950
Coing, Geschichte	Zur Geschichte des Privatrechtssystems, Frankfurt am Main 1962
Franciscus Connanus	Commentariorum juris civilis libri decem, Ausgabe Bas. M D L VII.
Crome, Bürgerliches Recht I	Carl Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Band, Tübingen 1900
Dernburg, Pandekten I	Heinrich Dernburg, Pandekten, 1. Band 7. Auflage, Berlin 1902
Diesselhorst, Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen	Malte Diesselhorst, Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen, Köln-Graz 1959 derselbe, Ursprünge des modernen Systemdenkens bei Hobbes, Stuttgart, 1968
Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung	Eugen Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung, Berlin 1893
Ennecc.-Nipp., Allg.T., Bd. 2	Ludwig Enneccerus, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbband, 15. Auflage bearbeitet von Carl Nipperdey, Tübingen 1960
Ennecc., Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin	Ludwig Enneccerus, Rechtsgeschäfte, Bedingung und Anfangstermin, Marburg 1888
Erman-Hefermehl	Walter Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band 4. Auflage teilweise bearbeitet von Wolfgang Hefermehl, Münster 1967
Esser, Einführung	Josef Esser, Einführung in die Grundbegriffe des Rechts und des Staates, Wien 1949
Fabricius, JuS 1966	Fritz Fabricius, Stillschweigen als Willenserklärung, in: Juristische Schulung 1966, S. 1ff.; München 1966
Fikentscher, Schuldrecht	Wolfgang Fikentscher, Schuldrecht, 2. Auflage, Berlin 1969

- Flume, AcP Bd. 161 Werner Flume, Das Rechtsgeschäft und das rechtlich relevante Verhalten, in: Archiv für die civilistische Praxis, Band 161, S. 52 ff., Tübingen 1962
- Flume, Allg. T., II Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft Berlin 1965
- Gagnér Sten Gagnér, Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung Uppsala 1960
- Germann, Rechtsfindung Oscar Adolf Germann, Probleme und Methoden der Rechtsfindung, 1. Auflage, Bern 1965 (2. neueste Auflage 1967)
- Grotius, de jure Hugo Grotius, de jure belli ac pacis, Lib. II Lausanne 1751/52
libri tres, in quibus jus naturae ac gentium, item juris publici praecipua explicantur, editio nova, Amsterdami MDCXL VI
- Haupt, Fakt. Vertragsverhältnisse Günter Haupt, Über faktische Vertragsverhältnisse, Leipzig 1941
- Heck, Gesetzesauslegung AcP Bd. 112 Philipp Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, in: Archiv für die civilistische Praxis, Band 112, S. 1 ff.; Tübingen 1914
- Heck, Interessenjurisprudenz derselbe, Interessenjurisprudenz, Tübingen 1933
- Heck, Problem der Rechtsgewinnung derselbe, Problem der Rechtsgewinnung, 2. Auflage Tübingen 1932
- Heise, Grundriß Heise, Grundriß eines Systems des gemeinen Zivilrechts zum Behuf von Pandekten-Vorlesungen, 1. Auflage 1807 und 3. verbesserte Auflage 1818
- Heumann-Seckel Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 9. Auflage Jena 1914
- Himmelschein, Beiträge J. Himmelschein, Beiträge zu der Lehre vom Rechtsgeschäft, Mannheim 1930
- h.M. herrschende Meinung
- Hohn, Gratifikationen Hans-J. Hohn, Gratifikationen, Schriften des Betriebsberaters Heft 22, 1963
- Ihering, Geist Rudolph Ihering, Geist des Römischen Rechts, Band 2 (1854) und Band 3, 5. Auflage, 1906, Leipzig

- Ihering, Der Zweck im Recht
derselbe, Der Zweck im Recht, Band I, 3. Auflage 1893, Leipzig
- Isay, Die WE im Tatbestand des Rechtsgeschäfts
Hermann Isay, Die Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts, Jena 1899
- Jacobi, Die Theorie der Willenserklärungen
Ernst Jacobi, Die Theorie der Willenserklärungen, München 1910
- Jacobsohn, Iher.Jahrb. Bd. 56
Adolf Jacobsohn, Die Anfechtung stillschweigender Willenserklärungen wegen Irrtums, in: Iherings Jahrbücher, Band 56, S. 329 ff., Jena 1910
- Kohler, Grünhuts Zeitschrift
Josef Kohler, über die Interpretation von Gesetzen, in Grünhuts Zeitschrift, Bd. 13, Wien 1886
- Krüger-Nieland, BGB-RGRK
BGB-RGRK, Das Bürgerliche Gesetzbuch, I. Band, 1. Teil, 11. Auflage teilweise bearbeitet von Gerda Krüger-Nieland, Berlin 1959
- Landsberg, BGB, 1.Hälfte
Ernst Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Erste Hälfte, Berlin 1904
- Lange, Allg. T.
Heinrich Lange, BGB, Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München 1968
- Larenz, Allg. Teil
Karl Larenz, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, München 2. Auflage 1972 (1. Auflage 1967 wird jeweils genannt)
- Larenz, D RIZ
Karl Larenz, sozialtypisches Verhalten als Verpflichtungsgrund, in Deutsche Richterzeitung, 36. Jahrgang 1958, Köln
- Larenz, Methodenlehre
derselbe, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Auflage, Berlin 1969
- Larenz, Schuldrecht I
derselbe, Lehrbuch des Schuldrechts, I. Band, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, München und Berlin 1968 (neueste 10. Auflage 1970 nicht zitiert)
- Lehmann-Hübner, Allg.T.
Heinrich Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 15. Auflage bearbeitet von Heinz Hübner, Berlin 1966

Lessius	Leonhardus Lessius, De jussitia et de jure ceterisque virtutibus cardinalibus libri quattuor; Editio secunda, auctior et castigatior, Antwerpiae MD C IX
Manigk, Rechtswirk- sames Verhalten	Alfred Manigk, Das Rechtswirksame Ver- halten, Berlin 1939
Manigk, Willenser- klärung	derselbe, Willenserklärung und Willens- geschäft, Berlin 1907
Manigk, Anwendung	derselbe, Das Anwendungsgebiet der Vor- schriften über die Rechtsgeschäfte, Breslau 1901
Molina	Luis de Molina, De justitia et de jure, Tomus secundus: De contractibus, Mogannae Sumtibus mylii, MD C XIV
Motive I	Motive zu dem Entwurfe eines Bürger- lichen Gesetzbuches, Band I, Allge- meiner Teil, Verlin 1896
Müller, AcP Bd. 165	Klaus Müller, Zur Haftung des Waren- herstellers gegenüber dem Endverbraucher in: Archiv für die civilistische Praxis, Band 165, S.285 ff., Tübingen 1965
Nettelblatt, Systema elementare	Daniel Nettelblatt, Systema elementare universae iurisprudentiae positivae, 1748 (2. ed. 1762)
Oberster Gerichtshof der Britischen Zone, NJW 1950	Entscheidung des Obersten Gerichts- hofes der Britischen Zone, in: Neue Juristische Wochenschrift, 3.Jahr- gang 1950, S. 24 f.
Oertmann	Paul Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Berlin 1927
Oertmann-Gareis	derselbe, Bürgerliches Gesetzbuch, All- gemeiner Teil, 2. Auflage bearbeitet von Karl Gareis, Berlin 1908
Palandt	Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 31. Auflage München 1972
Planck-Flad	Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Band, Allgemeiner Teil, 4. Auflage teilweise bearbeitet von F. Flad, Berlin 1913

Protokolle I	Protokolle des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Band I, Allgemeiner Teil, Berlin 1897
Puchta, Cursus	Georg-Friedrich Puchta, Cursus der Institutionen, Band I, 6. Auflage, Leipzig 1871
Pufendorf, de jure naturae et gentium	Samuel Pufendorf, de jure naturae et gentium, Tom 1. Frankfurt und Leipzig, 1759, unveränderter Nachdruck Frankfurt/Main 1967
Reichsnotariatsordnung	Reichsnotariatsordnung 1512
Regelsberger, Pandekten 1. Band	Ferdinand Regelsberger, Pandekten, 1. Band Leipzig 1893
Reinhardt-König, Richter und Rechtsfindung	Reinhardt-König, Richter und Rechtsfindung München und Berlin 1957
RG Z Bd, 84, 90, 96, 102, 117	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen; Band 84, S. 320 ff.; Band 102, S. 370 ff.; Band 117, S. 312 ff. Bd. 90, S. 430 ff.; Band 96, S. 260 ff.
RG Seuffert Archiv Bd. 79 Nr. 89	J. Seuffert Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten Band 79, München 1925 und Berlin
Rümelin, Das Handeln in fremdem Namen im Bürgerlichen Gesetzbuch	Max Rümelin, Das Handeln in fremdem Namen im Bürgerlichen Recht, Archiv für die civilistische Praxis, Band 93, S. 131, Tübingen 1902
Salomon, Rechtsnatur	Wolff Salomon, Die Rechtsnatur der Vertragsannahme in § 151 BGB; Ein Beitrag zur Lehre von den Willenserklärungen, Diss. Erlangen 1911
Savigny, System I und III	Friedrich-Carl von Savigny, System des Römischen Rechts, Erster Band 1840 Berlin und Dritter Band Berlin 1840
Schlossmann, Willenserklärung	Siegmund Schlössmann, Willenserklärung und Rechtsgeschäft, Kiel und Leipzig 1907
Schmalz, röm. Privatrecht	Th. Schmalz, Handbuch des römischen Privatrechts, 2. Ausgabe 1801
Simitis, Die faktischen Vertragsverhältnisse	Spiros Simitis, Die faktischen Vertragsverhältnisse, Frankfurt/Main 1957

- Soergel-Lange-Hefermehl Hs.Th. Soergel, W. Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, 10. Auflage teilweise bearbeitet von Hermann Lange und Hefermehl, Stuttgart 1967
- Soto Dominicus Soto, De justitia et de jure libri decem Venetis MDC VIII
- Staudinger-Coing J.v. Staudingers Kommentar zum BGB, I. Band, Allgemeiner Teil, 11. Auflage teilweise bearbeitet von Helmut Coing, Berlin 1957
- Thomas von Aquin Thomas von Aquin, Opera omnia, tomus nonus, secunda secundae Summa Theologicae a quaest. L VII ad quaest C XXII cum commentariis Thomae de Vio Cajetani, Romae MD CCC X C VII
- Thomas de Vio Cajetanus Thomas de Vio Cajetanus, in Thomas von Aquin Opera omnia, tomus nonus, secunda secundae Summa Theologicae a quaest. L VII ad quaest C XXII cum commentariis Thomae de Vio Cajetani, Romae MD CCC X C VII
- Thomasius, Institut. jurisprud. divinae Christian Thomasius, Institutiones iurisprudentiae divinae, Halle 1710; Nachdruck der 7. Auflage 1730 Aalen 1963
- v. Tuhr, Allg.T., II, 1. Andreas von Tuhr, Der Allgemeine Teil. des Deutschen Bürgerlichen Rechts, II. Band 1. Hälfte, 1. Auflage 1914, unveränderter Nachdruck Berlin 1957
- Wächter, Pandekten I Carl-Georg von Wächter, Pandekten I, Allgemeiner Teil, Leipzig 1880
- Wedemeyer, Abschluß Werner Wedemeyer, Der Abschluß eines obligatorischen Vertrages durch Erfüllung- und Aneignungshandlungen, Habilitationsschrift Göttingen 1904
- Westermann, JuS 1964 Harry Westermann, Einheit und Vielfalt der Wertungen in der Irrtumslehre, in: Juristische Schulung 1964, S. 169 ff., München 1964
- Westermann, Streitentscheidung derselbe, Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht, Münster 1955

- | | |
|--|---|
| Westermann, Interessenkollisionen | derselbe, Interessenkollisionen und ihre richterliche Wertung bei den Sicherungsrechten an Fahrnis und Forderungen, Karlsruhe 1954 |
| Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit | Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Auflage, Göttingen 1967 |
| Windscheid, Pandekten I | Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 1. Band, 5. Auflage 1879 Stuttgart und 7. Auflage 1882, Frankfurt/Main |
| Windscheid, AcP 63, S. 76 f. | derselbe, Wille und Willenserklärung, in: AcP Band 63, S. 76 f.; 1880 |
| Wolff, ius naturae | Christian Wolff, ius naturae methodo scientifica pertractatum, 1740 bis 1749 und ius naturae methodo scientifica pertractatum Pars tertia, Halle Magdeburg M D CC X L III |
| Wolff, Institutiones iuris | derselbe, Institutiones iuris naturae et gentium, 1750 |
| Wolff, Gesammelte Werke | derselbe, Gesammelte Werke II, Abt. Lateinische Schriften Band 19 Herausgegeben von Marcel Thomann 1968 Hildesheim |
| Zitelmann, Entwurf | Ernst Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerliches Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1. Teil, Berlin 1889 |

*

*

*

E i n l e i t u n g

Schon Savigny¹⁾ forderte als Voraussetzung der Willenserklärung eine 'Erklärung' und somit ein äußerlich hervortretendes Merkmal, wenn er sagt, daß wir eines Zeichens im Sinne einer Erklärung bedürften, woran der Wille als lediglich inneres, unsichtbares Ereignis von anderen erkannt werden könne.

Es stellt sich die Frage, ob ein solches Erfordernis allgemein und somit auch für die Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB gilt.

Zwar fordert auch hier die überwiegende Meinung für eine wirksame Vertragsannahme ein nach außen hervortretendes äußeres Verhalten. Es wurden und werden aber Stimmen einer Gegenmeinung laut, die das Erfordernis eines solchen äußeren Annahmetatbestandes zumindest in Einzelfällen verneint. Es geht hierbei unter anderem um die Frage, ob sich der Entschluß, ein unbestellt zugesandtes Buch zu den sich aus dem Antrag ergebenden Bedingungen zu übernehmen, noch nach außen hin in einer bestimmten Weise manifestieren muß oder ob bereits der fehlerfreie Wille, das Buch zu kaufen, den Vertragsschluß herbeiführen kann. Bejaht man Letzteres, so verneint man zumindest bei Vorliegen eines solchen irrtumsfreien Annahmeentschlusses die vertragsbegründende Wirkung einer nachfolgenden Betätigung. Geht man hingegen von dem Erfordernis eines äußeren Verhaltens aus, so stellt sich die weitere Frage nach dessen notwendiger Intensität. In dem Beispielsfall der unbestellten Buchzusendung ist zu fragen, ob als notwendige Betätigung des Annahmeentschlusses bereits das Hineinstellen des zugesandten Buches in den für die eigenen Bücher reservierten Schrank genügt oder ob beispielsweise noch das Hineinschreiben des Namens in das Buch erforderlich ist.

1) System, III, S. 258

Bereits außerhalb des Rahmens dieser Untersuchung liegt hingegen die Frage nach der vertragsbegründenden Wirkung einer Betätigung im Falle eines mit einem Willensmangel behafteten Annahmeentschlusses. Denn damit wird bereits die Problematik der subjektiven Mindestvoraussetzungen der Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB angeschnitten. Hier soll aber lediglich die Frage nach den äußeren Mindestvoraussetzungen einer Lösung zugeführt werden. Ausgegangen wird in der folgenden Untersuchung deshalb von dem Vorliegen eines fehlerfreien Annahmewillens.

Der aufgeworfenen Frage kommt nicht nur theoretische, sondern auch eine große praktische Bedeutung zu. Folgt man nämlich der oben erwähnten Gegenmeinung, so bedeutet dies, daß man bereits dem rein inneren Annahmewillens vertragsbegründende Wirkung beimißt. Ein Vertrag wäre dann schon bei Vorliegen eines entsprechenden Annahmewillens ohne äußeres Verhalten geschlossen.

Zunächst werden die Sachverhalte näher untersucht, die unter § 151 Satz 1 BGB einzuordnen sind. § 151 Satz 1 BGB ist so allgemein gehalten, daß Verträge verschiedenster Art hiernach zustandekommen können. Eine interessengerechte Lösung der hier aufgeworfenen Frage setzt eine Einordnung der unter § 151 BGB fallenden Sachverhalte voraus.

Erster Teil

DIE VON DER VORLIEGENDEN ARBEIT ERFASSTEN SACHVERHALTE

Die unter § 151 Satz 1 BGB fallenden Sachverhalte sind zunächst abzugrenzen.

Aufgabe einer äußeren Abgrenzung ist es hierbei, Tatbestandsvoraussetzungen aufzuzeigen, die vorliegen müssen, damit ein Vertrag überhaupt nach § 151 Satz 1 BGB zustandekommen kann. Gegenstand dieser Untersuchung sind nur diejenigen Sachverhalte, die sich unter § 151 Satz 1 BGB einordnen lassen.

Die sich anschließende innere Abgrenzung bezweckt, die Unterschiede sichtbar zu machen, die unter den Fällen des § 151 Satz 1 BGB bestehen. Denn trotz der äußeren Abgrenzung sind infolge der abstrakten Regelung des § 151 Satz 1 BGB sehr verschiedenartige Sachverhalte Gegenstand der Untersuchung, für die das Aufzeigen der wesentlichen Sachverhaltsunterschiede erforderlich ist. Hierbei soll auch die jeweilige Interessenslage berücksichtigt werden.

Erster Abschnitt

Ä u s s e r e A b g r e n z u n g

Auszugehen ist von den Fällen, die § 151 BGB seinem Sinn und Zweck nach erfaßt.

A. D e r M e i n u n g s s t a n d h i n - s i c h t l i c h d e r u n t e r § 151 BGB e i n z u o r d n e n d e n S a c h v e r h a l t e .

Die Ansichten darüber, wann im Einzelfall ein Vertrag nach § 151 BGB zustandekommt, sind nicht einheitlich. Die Abgrenzung wird meist an Einzelfällen beziehungsweise an bestimmten Fallgruppen vorgenommen.

Allgemein werden dem § 151 BGB Hauptfälle wie die Zusendung unbestellter Ware zum Kauf, die Warenbestellung mit der Aufforderung der sofortigen Lieferung und die Bestellung eines Hotelzimmers für nur kurze Zeit²⁾ zugeordnet. Daneben wird die Anwendbarkeit des § 151 BGB in Einzelfällen beispielsweise bejaht bei der Aufhebung eines Vertrags durch Briefwechsel³⁾, bei einem Abtretungsvertrag⁴⁾ sowie in gewissen Fällen bei der Erteilung einer Verkaufskommission⁵⁾. Nach § 151 BGB kann auch ein Reparaturvertrag⁶⁾, ein Erlaßvertrag⁷⁾, ein Schenkungsvertrag⁸⁾ und selbst ein Vertrag zugunsten Dritter⁹⁾ sowie ein vertraglicher Gratifikationsanspruch¹⁰⁾ zustandekommen. § 151 Satz 1 BGB ist infolge seiner abstrakten Fassung und seiner Zugehörigkeit zum Allgemeinen Teil des BGB grundsätzlich auf die Entstehung aller Verträge anwendbar. § 151 BGB wird auch zu ausgefallenen Vertragskonstruktionen herangezogen, so zum Beispiel zur Begründung eines Garantievertrages zwischen dem Hersteller und dem Endverbraucher im Rahmen der sogenannten 'Produzentenhaftung'¹¹⁾.

Bestritten ist aber die Einordnung insbesondere der folgenden Fallgruppen.

-
- 2) Ennecc.-Nipp., Allg.T. Bd. 2, S.995 f.; Flume, Allg. T., S.510
 - 3) RG Z, Bd. 96, S. 260 ff.
 - 4) RG Z, Bd. 90, S. 430 ff.
 - 5) Himmelschein, Beiträge, S. 46
 - 6) Ennecc.-Nipp., Allg.T. Bd. 2, S.995
 - 7) vgl. Anm. 182
 - 8) vgl. Anm. 197
 - 9) vgl. Anm. 197
 - 10) vgl. Anm. 200 ff.
 - 11) Müller, AcP Bd. 165, S. 311 ff.

Die Fälle des sog. 'Schweigens an Erklärungs Statt', in denen also das Schweigen als 'Erklärung' gewertet wird, werden überwiegend nicht dem § 151 BGB zugerechnet¹²⁾. Die Vertragsannahme nach § 151 BGB wird teilweise¹³⁾ als sog. schlüssige Willenserklärung bzw. als Willenserklärung durch sog. konkludentes Verhalten angesehen. Fraglich ist jedoch die Einordnung dieser Sachverhalte unter § 151 BGB¹⁴⁾.

Ob die Fälle des sog. 'sozialtypischen Verhaltens', also der Inanspruchnahme von real angebotenen Leistungen des Massenverkehrs und noch weitergehend auch die entsprechenden Fälle des Einzelverkehrs, also der Inanspruchnahme von Leistungen und Waren ganz allgemein, unter § 151 BGB einzuordnen sind, ist ebenfalls bestritten. Für eine zumindest teilweise Einordnung dieser Fälle unter § 151 BGB sind Flume¹⁵⁾ und Fikentscher¹⁶⁾. Insbesondere die Rechtsprechung¹⁷⁾ und auch in der Literatur Larenz¹⁸⁾ verneinen hingegen einen Vertragsschluß nach § 151 BGB in den Fällen des Massenverkehrs, also des sog. 'sozialtypischen Verhaltens'. Die Inanspruchnahme von Leistungen im Einzelverkehr wird von dieser Ansicht hingegen dem § 151 BGB zugerechnet. So zählt Larenz¹⁹⁾ die Entnahme eines Brötchens aus dem Brotkorb, den der Wirt auf den Tisch gestellt hat, zur Gruppe der sog. 'Aneignungs- und Gebrauchshandlungen' des § 151 BGB.

12) so Flume, Allg. T., II, S. 655; Ennecc.-Nipp., Allg. T., Bd. 2, S. 995 Anm. 7; Himmelschein, Beiträge, S. 44; a.A. aber Lange, Allg. T., S. 232, 5.c) unklar BGH NJW 1951, S. 313 und BGH LM Nr. 2 zu § 151 BGB

13) Staudinger-Coing, Vorbem. 3e) vor § 116 und § 151 Anm. 1

14) Larenz, Allg. T. S. 445

15) AcP, Bd. 161, S. 61 Anm. 12

16) Schuldrecht, S. 66 c)

17) BGH Z, Bd. 21, S. 334 und BGH Z, Bd. 23, S. 177f

18) Allg. T., S. 516 f.

19) A.a.O., S. 449 ff.

Die Lehre der sogenannten 'faktischen Vertragsverhältnisse' erstrecken insbesondere Haupt²⁰⁾ und Simitis²¹⁾ nicht nur auf die Erscheinungsformen des Massenverkehrs, sondern auch auf andere Anwendungsfälle. Es liegt nahe, als solche die entsprechenden Fälle des Einzelverkehrs anzusehen. Haupt²²⁾ bejaht dies ausdrücklich. Freilich ist zu beachten, daß Haupt²³⁾ sämtliche Fälle des § 151 BGB der Lehre von den 'faktischen Vertragsverhältnissen' unterordnet.

B. § 151 Satz 1 BGB als Abgrenzungsmastab.

Dieser Überblick über den Meinungsstand läßt bereits erkennen, daß die Abgrenzung der Fälle des § 151 BGB meist vom Einzelfall her vorgenommen wird. Abgrenzungsmastab ist aber, wenn dies auch nicht immer klar zum Ausdruck kommt, der § 151 Satz 1 BGB. An § 151 Satz 1 BGB selbst muß eine Abgrenzung ansetzen und an ihm müssen konkrete Abgrenzungskriterien gefunden werden. Erst dann läßt sich eine sichere Abgrenzung im Einzelfall durchführen, und für die Streitfälle eine Lösung finden.

Der Ausgangspunkt einer äußeren Abgrenzung ist zunächst § 151 Satz 1 BGB selbst. Diese Bestimmung erleichtert ihrem Wortsinn nach den Vertragsschluß in bestimmten Fällen. Systematisch gesehen, enthält § 151 Satz 1 BGB eine Ausnahme des allgemeinen Grundsatzes, daß eine Vertragsannahme unter Abwesenden nur durch eine abgegebene und auch zugegangene Willenserklärung im Sinne der §§ 116 ff., 130 I BGB erfolgen kann.

20) Fakt. Vertragsverhältnis, S. 21 IV

21) Die faktischen Vertragsverhältnisse, S. 566

22) Fakt. Vertragsverhältnisse, S. 27 V

23) A.a.O., S. 27 Anm. 68

§ 151 Satz 1 BGB gibt zwar die Möglichkeit einer erleichterten Vertragsannahme, stellt sie aber gleichzeitig in das Ermessen des Antragsempfängers. Auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 151 Satz 1 BGB muß die Vertragsannahme nicht erleichtert, sondern sie kann auch dem Grundsatz gemäß, also durch eine abgegebene und zugegangene Willenserklärung erfolgen. Die Voraussetzungen dieser Ermessensausübung als Rechtsfolge des § 151 Satz 1 BGB sind aber im Tatbestand dieser Norm bestimmt²⁴⁾. Ist der Tatbestand schon nicht erfüllt, so scheidet die Rechtsfolge und damit ein erleichteter Vertragsschluß aus. Zunächst sind deshalb die Tatbestandsvoraussetzungen des § 151 Satz 1 BGB näher zu beleuchten.

I. Der Tatbestand des § 151 Satz 1 BGB.

Als Voraussetzungen des Tatbestands setzt § 151 Satz 1 BGB zwei Alternativen fest. Die Einordnung eines Vertragsschlusses unter § 151 Satz 1 BGB setzt entweder das Vorliegen einer bestimmten 'Verkehrssitte', nach der eine Annahmeerklärung gegenüber dem Antragenden nicht zu erwarten ist, oder einen entsprechenden darauf verzichtenden Antrag voraus.

1. Das Verhältnis der beiden Tatbestandsalternativen des § 151 Satz 1 BGB.

Darüber, wie sich diese beiden Alternativen zueinander verhalten, werden unterschiedliche Auffassungen vertreten. Eine Ansicht²⁵⁾ meint, daß die erste Alternative einen Unterfall der zweiten Alternative darstelle, somit in Wirklichkeit beide Alternativen praktisch nicht voneinander zu unterscheiden seien.

24) Larenz, Methodenlehre, S.149 ff versteht den "Tatbestand" und die "Rechtsfolge" in dem hier gebrauchten Sinn als Elemente des Rechtssatzes, wobei der Sinn der Zuordnung beider Elemente eine "Geltungsanordnung" ist.

25) Flume, Allg.T., II, S.654; Lange, Allg.T., S.249 B)

Danach liegt immer auch ein zumindest stillschweigend verzichtender Antrag im Sinne des § 151 Satz 1 BGB vor, wenn nach der 'Verkehrssitte' eine Annahmeerklärung dem Antragenden gegenüber nicht zu erwarten ist. Die überwiegende Meinung²⁶⁾ folgt dem Gesetz und unterscheidet zwischen dem Fall der 'Verkehrssitte' und dem des 'verzichtenden Antrags'. Oft wird aber auch innerhalb dieser Ansicht eingeräumt, daß sich beide Alternativen in Einzelfällen überschneiden könnten, so zum Beispiel bei dem Fall der Warenbestellung²⁷⁾. Die Abgrenzung der beiden Alternativen führt man auch nicht einheitlich durch. So wird der Fall der Warenbestellung zwar meist²⁸⁾ der ersten Alternative - dem Fall der 'Verkehrssitte' - , manchmal²⁹⁾ aber auch der zweiten Alternative - dem Fall des 'verzichtenden Antrags' - zugerechnet. Andererseits wird die unbestellte Warenzusendung nicht immer als Fall der zweiten Alternative³⁰⁾, sondern auch als Fall der ersten Alternative angesehen.³¹⁾

Beide Ansichten sind zu beachten. Auch die Mindermeinung, soweit sie in den meisten Fällen eine praktische Unterscheidung der beiden Alternativen verneint; denn ob der Antrag im Einzelfall einen Verzicht im Sinne des § 151 Satz 1 BGB enthält, ist eine nach § 133 BGB zu lösende Auslegungsfrage.

-
- 26) Larenz, Allg.T., S. 444; Ennecc.-Nipp., Allg.T., Band 2, S. 994; Palandt-Danckelm., § 151 2) und 3); Erman-Hefermehl, § 151, 2. und 3.; Staudinger-Coing, § 151, 2; Krüger-Nieland, BGB-RGRK, § 151, II und III.
 - 27) Ennecc.-Nipp., Allg.T., Bd.2, S.995 B); Staudinger-Coing § 151, 2., Rn. 3; Oertmann, § 151, 2. a) B); Planck-Flad, § 151, 3. b);
 - 28) Larenz, Allg. T., S.444; Ennecc.Nipp., Allg.T. Bd. 2, S.995 B);
 - 29) Krüger-Nieland, BGB-RGRK, § 151 III
 - 30) so Larenz, Allg.T., S.444; Ennecc.-Nipp.,Allg.T. Bd.2, S. 995 α)
 - 31) so Krüger-Nieland, BGB-RGRK, § 151,II.2.Anm.4;Oertmann, § 151 2. a) B)

Ein solcher Verzicht im untechnischen Sinn braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden.³²⁾ Der Antrag ist gemäß § 133 BGB unter sinngemäßer Anwendung der Grundsätze des § 157 BGB so auszulegen, wie der Empfänger ihn unter Berücksichtigung aller ihm erkennbaren Umstände nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte verstehen darf³³⁾.

Darauf, ob ein Verzichtswille tatsächlich vorliegt, kommt es danach nicht an³⁴⁾. Vielmehr kann sich ein Verzicht im Sinne des § 151 Satz 1 BGB auch aus der 'Verkehrssitte' ergeben. Im Regelfall wird deshalb nach den Auslegungsgrundsätzen immer auch dann ein verzichtender Antrag vorliegen, wenn eine dem § 151 Satz 1 BGB entsprechende 'Verkehrssitte' besteht. Denkbar ist aber auch der Fall, daß eine entsprechende 'Verkehrssitte' zwar besteht, trotzdem aber ein entgegenstehender Wille des Antragenden sich beispielsweise aus anderen äußerlich erkennbaren Umständen ergibt.

Hier ist der Wille, da 'erkennbar', stärker als die 'Verkehrssitte'. Nach den Auslegungsgrundsätzen der §§ 133, 157 BGB wäre hier ein verzichtender Antrag zu verneinen. Da aber § 151 Satz 1 BGB dem 'verzichtenden Antrag' und der 'Verkehrssitte' alternative Geltung beimißt, wäre trotz des erkennbar entgegenstehenden Willens des Antragenden nach dem Wortsinn die Voraussetzung für einen erleichterten Vertragsschluß zu bejahen. Allein dieser, praktisch allerdings wohl bedeutungslose Fall berechtigt zu einer theoretischen Unterscheidung der in § 151 Satz 1 BGB enthaltenen Alternativen im Sinne der überwiegenden Meinung. Denn bei dieser Fallgestaltung stellt die erste Alternative keinen Unterfall der zweiten Alternative dar.

32) Ennecc.-Nipp., Allg.T., Bd.2, S. 994 Anm. 5

33) so dieh.M., vgl. Larenz, Allg.T., S.279 f.; Flume, Allg.T., II, S.311; Palandt-Danckelmann, § 133, 1 a;

34) A.A. für den Verzicht bei § 151 BGB wohl Oertmann, § 151, 2 a) B)

Es ist somit grundsätzlich davon auszugehen, daß als Voraussetzung auf der Tatbestandsseite des § 151 Satz 1 BGB in erster Linie der zweiten Alternative - dem verzichtenden Antrag - praktische Bedeutung zukommt. Der ersten Alternative, die das Gesetz ausdrücklich vorsieht und die deshalb auch zu beachten ist, kommt hingegen nur geringe praktische Bedeutung zu. Dies rechtfertigt es, bei den folgenden Untersuchungen im allgemeinen nur von der Voraussetzung des 'verzichtenden Antrags' auszugehen. Auf die erste Alternative des § 151 Satz 1 BGB wird hingegen nicht näher eingegangen, soweit dies nicht im Rahmen der zweiten Alternative erforderlich erscheint.

2. Die Eigenschaften des 'verzichtenden Antrags' nach § 151 Satz 1 BGB.

Welche Eigenschaften dieser Antrag haben muß, ist zweifelhaft.

Nach dem Gesetz muß der Antragende darauf verzichtet haben, daß die Annahme ihm gegenüber erklärt zu werden braucht. Die Entscheidung der Frage, ob hier der Antragende nur auf den 'Zugang' der Erklärung oder auf eine 'Erklärung' im Sinne eines äußeren Verhaltens des Annehmenden überhaupt verzichtet, hängt auch mit der Frage zusammen, ob die Annahme im Sinne des § 151 Satz 1 BGB von einem solchen äußeren Verhalten abhängt. Da zu diesem Problem aber im Rahmen der Abgrenzung noch nicht Stellung genommen werden soll, ist auch die Frage nach den Eigenschaften des Antrags insoweit neutral zu entscheiden. Jedenfalls, und das ist für die Abgrenzung im Rahmen des § 151 Satz 1 BGB entscheidend, verzichtet der Antragende in den Fällen des § 151 Satz 1 BGB auf die Erlangung der Kenntnis von dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses³⁵⁾, auch wenn er von dem Zustandekommen des Vertrags regelmäßig später erfahren wird.

35) Manigk, WE und WG S.517; Ennecc.-Nipp.Allg.T., Bd.2, S. 994

Dieser Verzicht auf Kenntnis des Annahmezeitpunktes ist es, was § 151 Satz 1 BGB als Alternativvoraussetzung auf seiner Tatbestandsseite normiert. Hieraus läßt sich noch eine weitere Eigenschaft des Antrags im Sinne des § 151 Satz 1 BGB folgern. Wenn der Antragende zumindest nach der Verkehrssitte auf die Kenntnis der Annahme als vertragsbegründendes Element verzichtet, so verzichtet er gleichzeitig auch auf eine Kundgabeabsicht ihm bzw. Dritten gegenüber. Es wäre ein logisch nicht zu lösender Widerspruch, wollte man annehmen, daß der Antragende zwar auf die Kenntnis, nicht aber auf eine Kundgabe ihm gegenüber verzichte. Denn die Kenntniserlangung ist das Ziel der Kundgabe. Mit Wegfall dieses Zieles, der Kenntniserlangung, fällt auch der Sinn der Kundgabe weg. Die Kundgabe ist ohne Kenntniserlangungsabsicht des Kundgebenden nicht denkbar. Verzichte ich auf Kenntniserlangung, so verzichte ich auch auf die Kundgabe, da die Kundgabe der Kenntniserlangung dient und mit Wegfall des Erfordernisses der Kenntnis unnütz und sinnlos wird³⁶⁾. Hieraus folgt, daß der Antragende im Rahmen des § 151 Satz 1 BGB auf die Kenntniserlangung und die Kundgabe als Wirksamkeitserfordernis der Vertragsannahme verzichtet.

II. Die Rechtsfolge des § 151 Satz 1 BGB.

Als Rechtsfolge stellt § 151 Satz 1 BGB den Vertragsschluß durch erleichterte Annahme in das Ermessen des Antragsempfängers. Dieser kann, muß aber nicht den Weg der erleichterten Vertragsannahme wählen. Er kann auch, wenn er den Vertragsschluß herbeiführen will, den normalen Weg der Vertragsannahme nach § 130 BGB gehen.

36) ähnlich Manigk WE und WG, S. 367, 371 und 282

Nur wenn er den erleichterten Weg einschlägt, kommt der Vertrag nach § 151 BGB zustande.³⁷⁾

Ob der Annehmende den Weg der erleichterten Vertragsannahme nach § 151 BGB oder eine Vertragsannahme nach § 130 BGB wählt, hängt nicht allein davon ab, ob er ein äußeres Annahmeverhalten tätigt. Denn dies hängt von der hier noch nicht zu entscheidenden Frage ab, ob ein äußeres Verhalten für die Vertragsannahme nach § 151 BGB entbehrlich ist.

Der Antragsempfänger wählt vielmehr den erleichterten Vertragsschluß nach § 151 Satz 1 BGB dann, wenn er mit seiner Annahme keine Kundgabeabsicht verfolgt, d.h. wenn seine Annahme-Absicht nicht auf die Kundgabe gegenüber dem Antragenden gerichtet ist. Dem Verzicht des Antragenden auf Kenntniserlangung und eine ihm gegenüber erfolgende Kundgabe entspricht auf der Seite des Annehmenden die fehlende Kundgabeabsicht. Nur wenn der Annehmende keine Absicht der Kundgabe in Richtung auf den Antragenden hat, kann § 151 BGB eingreifen. Denn verfolgt der Annehmende einen Kundgabezweck, so hat dies zur Folge, daß er selbst bei einem, den Voraussetzungen des § 151 BGB Satz 1 entsprechenden Antrag keine erleichterte Annahme, sondern eine "normale" Annahme im Sinne der allgemeinen Bestimmungen herbeiführen will.

Dies entspricht der heute herrschenden Ansicht, die bei Vorliegen einer Vertragsannahme nach § 151 BGB die Kundgabeabsicht in Richtung auf den Antragenden verneint³⁸⁾.

Diese Ansicht geht zurück auf Manigk³⁹⁾, der diese Besonderheit der Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB besonders herausgestellt hat.

37) Planck-Flad, § 154, 4.

38) Larenz Allg.T., S.512; Flume Allg.T., II, S.655, Ennecc.-Nipp., Allg.T., Bd. 2, S.899

39) siehe Anm. 36

Eine weitere ungeschriebene Voraussetzung des § 151 BGB ist, daß die Vertragsannahme im Sinne des § 151 Satz 1 BGB zwischen Abwesenden und nicht unter Anwesenden erfolgt. Denn unter Anwesenden ist für eine Annahme im Sinne des § 151 Satz 1 BGB rein gedanklich kein Platz. Zu unterscheiden ist davon die Tatsache, daß es sich in den Fällen des § 151 BGB regelmäßig auch um Anträge an einen Abwesenden handelt, wenn dies auch für die Anwendbarkeit des § 151 BGB grundsätzlich nicht erforderlich ist ⁴⁰⁾.

C. Die Überprüfung der unstreitigen Fälle hinsichtlich dieser Voraussetzungen.

Die oben herausgearbeiteten Antragsvoraussetzungen des § 151 Satz 1 BGB liegen bei den beiden als Hauptfälle des § 151 BGB bezeichneten Sachverhalten ⁴¹⁾ zweifellos vor. Es ist allerdings zu beachten, daß hierfür in erster Linie nicht die besonderen Merkmale der Annahme, nach denen die Fallgruppen häufig unterschieden werden, sondern die des Antrags entscheidend sein müssen. So fallen nach den hier vertretenen Abgrenzungskriterien die gebräuchlicher Weise nach der Annahme bezeichneten Fallgruppen der 'Aneignungs- und Gebrauchshandlungen' sowie der 'Erfüllungshandlungen' ⁴²⁾ zunächst nicht wegen der Besonderheiten der Annahme, sondern wegen der besonderen Eigenschaften der Vertragsanträge in den Fällen der 'Zusendung unbestellter Ware' sowie der 'Aufforderung zur sofortigen Lieferung beziehungsweise Reparatur' unter § 151 Satz 1 BGB.

40) so allerdings bereits vor Inkrafttreten des BGB Zitelmann, Entwurf, S. 133

41) vgl. oben Seite 4

42) diese Abgrenzung findet sich schon bei Wedemeyer, Abschluß; vgl. auch Larenz, Allg.T., S.444 f. Ennecc.-Nipp., Allg.T., Bd. 2, S. 995 f.

Zunächst sind die Vertragsanträge als Abgrenzungsmaßstab dafür entscheidend, ob ein Vertrag nach § 151 Satz 1 BGB zustandekommt. Erst wenn ein dem § 151 Satz 1 BGB entsprechender Antrag vorliegt, ist zu prüfen, ob auch eine Vertragsannahme mit oder ohne Kundgabeabsicht gegeben ist. Deutlich wird diese Abgrenzung im Falle der Bestellung eines Hotelzimmers. Erfolgt die Bestellung lediglich für einen kurzen Zeitraum und liegt das Datum der Bestellung unmittelbar vor dem Bestellungszeitraum, so ergibt sich aus den Umständen, daß der Antragende grundsätzlich auf die Kenntnis der Annahme verzichtet, weil er regelmäßig sofort nach Absendung der Bestellung abreist und deshalb unerreikbaar geworden ist. Infolge des Verzichts auf Kenntniserlangung von dem Annahmezeitpunkt ist diese Fallgestaltung zunächst unter § 151 Satz 1 BGB einzuordnen. Ob eine Annahme nach § 151 Satz 1 BGB vorliegt, hängt dann davon ab, ob der Annehmende einen Kundgabezweck verfolgt oder nicht. Erfolgt hingegen eine Zimmerbestellung für mehrere Tage - zum Beispiel für den Zeitraum eines Urlaubs -, so ist, falls aus dem Antrag nichts Näheres hervorgeht, davon auszugehen, daß der Antragende nicht auf die Kenntnis der Annahme verzichtet, da er bei Ablehnung des Antrags sich um eine neue Unterkunft noch vor Reiseantritt bemühen wird. Die Anwendbarkeit des § 151 BGB scheidet in diesem Fall aus⁴³⁾.

D. Die Einordnung der streitigen Sachverhalte.

Mit Hilfe der oben erarbeiteten Abgrenzungskriterien ist nun eine Einordnung der Streitfälle vorzunehmen.

43) Ennecc.-Nipp., Allg. T., Bd. 2, S. 996

I. Das 'Schweigen an Erklärungs Statt'.

Auch die Frage, ob die Fallgruppe des sog. 'Schweigens an Erklärungs Statt' ein Anwendungsfall des § 151 Satz 1 BGB ist, ist zunächst nicht von der Annahme, sondern von dem Antrage her zu entscheiden. Zu untersuchen ist deshalb, ob dieser Fallgruppe ein Antrag zugrundeliegt, der einen Verzicht auf Kenntniserlangung von der Vertragsannahme als Wirksamkeitsvoraussetzung enthält.

Bereits aus dem Sinn des Antrags ergibt sich in diesen Fällen jedoch, daß gerade das bloße Schweigen des Antragsempfängers als Annahme gewertet wird. Dann aber verzichtet der Antragende gerade nicht auf die Kenntnis und die Kundgabeabsicht der Annahme. Vielmehr erlangt er gerade dadurch positive 'Kenntnis' von der Vertragsannahme, daß er von dem Annehmenden innerhalb einer angemessenen Frist keinen abschlägigen Bescheid erhält. Hier wird das Schweigen des Angebots-empfängers als Erklärungszeichen der Annahme verabredet oder es ergibt sich als solches aus den Umständen. Das Schweigen läßt sich hier mit Flume⁴⁴⁾ als eine dem Antragenden zugegangene "Erklärung ohne Worte", abgegeben in Kundgabeabsicht, sofern es verabredet ist, bezeichnen. Da der Antragende hier nicht auf die Kenntnis der Annahme verzichtet, scheiden diese Fälle des 'Schweigens an Erklärungs Statt' aus den folgenden Betrachtungen aus. Hiervon zu unterscheiden ist der Fall, daß der Antragende dem Antragsempfänger das Schweigen als Erklärungsmittel unberechtigtweise aufzudrängen versucht. So ist insbesondere bei der unbestellten Warenzusendung die Klausel üblich, daß der Antragende von der Annahme des Angebots ausgehe, wenn der Angebotsempfänger nicht binnen bestimmter Frist widerspreche.

44) Allg. T., II, S. 655

Eine solche Bestimmung des Antragenden über die Bedeutung des Schweigens des Antragsempfängers ist unwirksam⁴⁵⁾, weshalb der Antragsempfänger nicht zur ausdrücklichen Ablehnung verpflichtet ist, um einen Vertragsschluß zu verhindern. Andererseits ergreift diese Unwirksamkeit nicht den gesamten Antrag. Vielmehr hat der Antrag die Bedeutung, daß der Antragende auf die Kenntnis der Annahme verzichtet. Es liegt damit in diesen Fällen ein Antrag im Sinne des § 151 Satz 1 BGB vor⁴⁶⁾.

II. Die "schlüssige Willenserklärung", die Willenserklärung "durch schlüssiges Verhalten" und die "nicht empfangsbedürftige Willenserklärung."

Inwieweit die Vertragsannahme nach § 151 BGB unter diese Begriffe einzuordnen ist, kann hier noch nicht abschließend entschieden werden. Denn dies hängt nicht zuletzt davon ab, was man unter den vorgenannten Begriffen versteht. Da die Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB jedoch nicht in Kundgabeabsicht erfolgt⁴⁷⁾, kann sie unter die vorgenannten Begriffe insoweit nicht eingeordnet werden, als man diese Willenserklärungsarten von einer Kundgabeabsicht abhängig macht⁴⁸⁾.

45) Flume, Allg.T., II, S. 654 f.; Ennecc.-Nipp., Allg. T., Bd. 2, S. 995 Anm. 8; Staudinger-Coing, § 146, Rn. 8

46) Flume, Allg. T., II, S. 655

47) siehe oben Seite 12 f.

48) so beispielsweise Larenz Allg.T., S. 299 und 445

III. Das sog. 'sozialtypische Verhalten' und die entsprechenden Fälle des Einzelverkehrs.

Schwieriger ist hingegen die Frage zu beantworten, ob auch diese Fälle dem § 151 Satz 1 BGB zuzurechnen sind.

1. 'Verzichtender Antrag' im Sinne des § 151 Satz 1 BGB.

Ein Antrag im Sinne des § 151 Satz 1 BGB ist zwar insoweit vorhanden, als der Antragende, der eine an eine unbestimmte Personenzahl gerichtete Offerte, die man als 'generelle Realofferte' bezeichnen kann, abgibt, auf die Kenntnis der konkret erfolgenden Vertragsannahme verzichtet. So will und wird zum Beispiel ein Verkehrsunternehmen niemals erfahren, wer zu welchem Zeitpunkt die schaffnerlose Straßenbahn in Anspruch genommen und einen Beförderungsvertrag geschlossen hat. Auch ein Entstempelungsautomat ändert hieran nichts. Dagegen ist § 151 Satz 1 BGB beispielsweise nicht anwendbar bei einer mit einem Schaffner besetzten Straßenbahn, weil hier das Beförderungsunternehmen gerade durch diesen Schaffner sofortige Kenntnis von der Vertragsannahme erlangt und auch erlangen will und somit nicht auf die Kenntnis der Annahme verzichtet. Vergleichbar ist auch ein Warenautomat, bei dem der in der Aufstellung begründete Kaufantrag ebenfalls auf die Kenntniserlangung von der Annahme als Wirksamkeitsvoraussetzung verzichtet. Eine andere Fallgruppe betrifft die dem freien Zugriff ausgesetzten Zeitungsexemplare beim Verkauf über die Straße. Auch hier wird der Zeitungsverlag niemals erfahren, wer das konkrete Zeitungsexemplar im Einzelfall gekauft hat.

2. Annahme ohne Kundgabebezug.

Nur bei Verneinung eines Kundgabebezugs kann bei der Inanspruchnahme der tatsächlich angebotenen Ware des Massen- bzw. Einzelverkehrs von einer Annahme im Sinne des § 151 Satz 1 BGB gesprochen werden⁴⁹⁾. Die Inanspruchnahme bezweckt in all diesen hier zu behandelnden Fällen aber in erster Linie nicht eine Kundgabe gegenüber dem Vertragspartner bzw. Dritten, sondern die Erreichung eines tatsächlichen Erfolgs. Mit dem Einsteigen in die Straßenbahn bezweckt der Einsteigende zu allererst den tatsächlichen Erfolg der Beförderung. Die Inbesitznahme der Zeitung erfolgt zu dem Zweck, diese zu lesen. Eine Kundgabeabsicht scheidet somit auch in diesen Fällen der Inanspruchnahme tatsächlich angebotener Leistung zumindest grundsätzlich aus. Eine Anwendung des § 151 Satz 1 BGB scheitert somit noch nicht an dem Erfordernis des nicht vorhandenen Kundgabebezugs.

3. Die Inanspruchnahme der Leistung als Akt willentlicher Rechtsgestaltung.

Bestritten ist hingegen, ob in diesen Fällen der Inanspruchnahme einer Leistung oder einer Ware ein Antrag vorliegt, der Raum läßt für eine Annahme im Sinne eines Aktes willentlicher Rechtsgestaltung oder ob der Vertragsschluß, unabhängig von dem Vorliegen eines entsprechenden Willens, allein durch die tatsächliche Inanspruchnahme zustandekommt.

49) siehe oben Seite 12 f.

a) Die Bedeutung der Entscheidung dieser Frage.

Auf die Streitfrage ist näher einzugehen, obwohl diese Fälle der Inanspruchnahme von Leistungen und Waren im Massenverkehr und im Einzelverkehr bezüglich der Frage nach den äußeren Mindestvoraussetzungen des vertragsbegründenden Akts unproblematisch sind. Denn es ist unbestritten, daß in diesen Fällen beispielsweise Voraussetzung eines Beförderungsvertrags das Besteigen der Straßenbahn, Voraussetzung des Kaufpreisanspruchs die tatsächliche Stromentnahme und Voraussetzung des Mietvertrags das tatsächliche Besetzen des Parkplatzes ist. Daß Voraussetzung des Vertragsschlusses somit die tatsächliche Inanspruchnahme der angebotenen Leistung ist, gilt aber nicht nur in den Fällen des Massenverkehrs, sondern auch in denen des Einzelverkehrs. So wird niemand behaupten, daß Kaufverträge über das sich auf dem Tisch im Gasthaus befindliche Brötchen oder über die Sonntagszeitung, die - jedem Zugriff ausgesetzt - frei über die Straße in einem Behälter angeboten wird, bereits vor deren tatsächlicher Inbesitznahme zustandekommen.

Andererseits ist die Entscheidung der Streitfrage aber bedeutsam für die Lösung der problematischen Fälle. Denn ordnet man das sog. 'sozialtypische Verhalten' und die entsprechenden Fälle des Einzelverkehrs unter § 151 Satz 1 BGB ein, so steht damit zugleich fest, daß zumindest in einigen, nämlich diesen Fällen die Annahme nach § 151 Satz 1 BGB eines äußeren Verhaltens als Mindestvoraussetzung, hier in Form der tatsächlichen Inanspruchnahme der Leistung, bedarf.

b) Die Möglichkeit privatautonomer Rechtsgestaltung.

Auch in den Fällen der 'generellen Realofferte', also z.B. des tatsächlichen Warenangebots an die Allgemeinheit, besteht durchaus die Möglichkeit privatautonomer Rechtsgestaltung. Richtig weist Flume ⁵⁰⁾ darauf hin, daß in den fraglichen Fällen der Antragsempfänger zwar nur über das 'Ob' und nicht über das 'Wie' des Vertrags entscheiden kann, dies aber allgemein für viele Fälle des täglichen Lebens gilt.

c) Die Inanspruchnahme als bewußter Akt der Rechtsgestaltung.

Auch ist im Normalfall die Inanspruchnahme einer als entgeltlich angebotenen Leistung, also in dem obigen Beispielsfall das Betreten der schaffnerlosen Straßebahn für den Einsteigenden ein bewußter Akt der Rechtsgestaltung, so daß § 151 BGB insoweit anwendbar ist. Denn auch wenn der Einsteigende in erster Linie den tatsächlichen Erfolg, nämlich die Beförderung, beabsichtigt, so hat er doch zumindest einen 'latenten' Annahmewillen, den er sich jederzeit in das Bewußtsein rufen kann ⁵¹⁾. Dies wird jetzt insbesondere für die Fälle des Massenverkehrs auch von Larenz ⁵²⁾ bejaht.

d) Die Beachtlichkeit des inneren Willens des Inanspruchnehmenden.

Nur dann kann von einem Akt willentlicher Rechtsgestaltung gesprochen werden, wenn auch in diesen Fällen der innere Wille des Annehmenden Beachtung findet, und nicht etwa nur der rein äußeren Inanspruchnahme vertragsbegründende Wirkung zugesprochen werden kann.

50) A.a.O. S. 97

51) Flume, a.a.O., S. 98

52) Allg.T., S. 449 f. 452; deutlicher noch in Allg.T., 1.Aufl.S.516; Larenz vertrat früher in D R I Z, 1958, S. 246, Sp.2 eine andere Ansicht.

aa) Ein Wertungsproblem.

Die Ansicht der Unbeachtlichkeit des inneren Willens desjenigen, der die Leistung in den Fällen des Massenverkehrs in Anspruch nimmt, wird insbesondere mit den gesteigerten Schutzinteressen des Antragers begründet⁵³⁾. Danach vertrage sich der Massenverkehr nicht mit der Irrtumsgeltendmachung, weil derjenige, der bestimmte Leistungen allgemein in solcher Weise anbietet, daß jedermann ohne weiteres von ihnen Gebrauch machen kann, damit rechnen können müsse, daß der Benutzer automatisch zur Gegenleistung verpflichtet werde⁵⁴⁾.

Diese Begründung macht deutlich, worum es bei dem Streit um die Beachtlichkeit des inneren Willens in den Fällen der 'generellen Realofferte' letztlich geht. Der Streit geht nicht etwa darum, wie die Fälle der geheimen und der ausdrücklichen Verwahrung, einen Vertragsschluß nicht herbeiführen zu wollen, zu entscheiden sind. Denn es besteht Einigkeit hinsichtlich der Unbeachtlichkeit beider Verwahrungsarten.

Auch geht es letztlich nicht darum, ob eine neue Theorie der Vertragsentstehung, nämlich die durch 'sozialtypisches Verhalten' oder allgemein die Theorie der 'faktischen Vertragsverhältnisse', anzuerkennen ist. Denn diese Vertragstheorien dienen letztlich nur dazu, eine hier bereits getroffene Entscheidung dogmatisch zu erfassen. Vielmehr geht es um die Entscheidung selbst, die dadurch gekennzeichnet ist, daß sie eine Sonderbewertung der Interessen der Beteiligten enthält. Denn wenn die Vertreter der Lehre von dem 'sozialtypischen Verhalten' und der 'faktischen Vertragsverhältnisse' den inneren Willen des 'Annehmenden' nicht für beachtlich halten, so werten sie damit die

53) Larenz, Allg.T., S. 450

54) Larenz, a.a.O.

gesteigerten Schutzinteressen des Antragenden höher als die Interessen des 'Annehmenden' an einer willensgemäßen Vertragsentstehung. Die gesteigerten Schutzinteressen resultieren auch hier wie in allen Fällen des tatsächlichen Waren- oder Leistungsangebotes daraus, daß der Antragende seinen Machtbereich Einwirkungen von außen aussetzt. Diese Schutzinteressen steigern sich, wenn nicht nur Eingriffe bestimmbarer Einzelpersonen, sondern einer unbestimmten Personenzahl möglich sind. In den Fällen des Massenverkehrs liegt eine Steigerung der Schutzinteressen des Antragenden noch darin, daß er in Einzelfällen zu dem Vertragsschluß gezwungen werden kann, also einem sog. Kontrahierungszwang unterliegt.

Diesem Interessengefälle auf seiten des Antragenden entsprechend werden auch sämtliche Lösungsmöglichkeiten vertreten.

So ordnete noch Haupt⁵⁵⁾ allgemein sämtliche Fälle des § 151 BGB den sog. 'faktischen Vertragsverhältnissen' unter und wertete damit die Schutzinteressen des Antragenden immer höher als diejenigen des 'Annehmenden'.

Die Lehre von dem 'sozialtypischen Verhalten' hingegen sieht eine solche Sonderbewertung nur in den Fällen des Massenverkehrs für gerechtfertigt an. Damit werden hier neben den beträchtlichen Schutzinteressen des Antragenden auch die gewichtigen Interessen der Allgemeinheit an der reibungslosen und vereinfachten Versorgung mit Leistungen insbesondere der sog. Daseinsvorsorge vorrangig gewertet.

Dagegen wird eine solche Sonderbewertung nur in den Sonderfällen der geheimen und ausdrücklichen Verwahrung bejaht von einer dritten Ansicht, die die

55) siehe Anm. 23

Fälle des 'sozialtypischen Verhaltens' und die entsprechenden Fälle des Einzelverkehrs der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre unterordnet. Nur in den beiden genannten Fällen bejaht diese Ansicht ein Interessengefälle, das eine Sonderbewertung rechtfertigt.

bb) Die Wertung des Gesetzes.

Inwieweit eine Sonderbewertung tatsächlich gerechtfertigt ist, hat die gesetzliche Wertung zu ergeben. Das Gesetz geht zwar regelmäßig von der Beachtlichkeit des inneren Willens aus. Dies ergibt sich bereits aus § 119 Absatz 1 und aus § 133 BGB. In Ausnahmefällen kommt das Gesetz aber auch zu Sonderbewertungen, wie zum Beispiel in § 116 Satz 1 BGB. Dort wird die Verschiebung der Interessen gewertet und die Unbeachtlichkeit des inneren Willens des Erklärenden normiert. Einer wiederum veränderten Interessenlage trägt § 116 Satz 2 BGB Rechnung. Bereits das Gesetz sieht somit in Einzelfällen Sonderbewertungen in Gestalt der Unbeachtlichkeit des inneren Willens vor.

Zu entscheiden ist nun, ob eine solche Sonderbewertung mit der Folge der Unbeachtlichkeit des inneren Willens bereits in den Fällen der Inanspruchnahme tatsächlich angebotener Waren oder Leistungen des Einzelverkehrs oder aber erst in den entsprechenden Fällen des Massenverkehrs oder gar erst in den Fällen der Verwahrung der Wertung des Gesetzes entspricht.

Zunächst muß dies verneint werden für die Fälle des Einzelverkehrs. Denn hier rechtfertigt die veränderte Interessenlage eine derartige Sonderbewertung ebenso wenig wie beispielsweise in den Fällen der Zusendung unbestellter Ware. Andernfalls würde der Antragende

das Risiko, das er eingeht, wenn er Eingriffe in seinen Machtbereich zuläßt, unberechtigterweise voll abwälzen können. Zudem bestehen an einer solchen Risikoverlagerung keinerlei Interessen der Allgemeinheit. Aber auch in den Fällen des Massenverkehrs läßt sich keine ausreichende Begründung dafür finden, daß insbesondere die öffentlichen Versorgungsunternehmen in ihrem 'Vertrauen' ausnahmslos stärker geschützt werden müßten als Private ⁵⁶⁾. Die grundsätzliche Beachtung des Willens des 'Annehmenden' bringt auch keine Gefährdung der Versorgung der Allgemeinheit mit sich. Die gemäß §§ 119 ff. BGB beachtlichen Irrtumsfälle sind in den Fällen des Massenverkehrs infolge der besonderen Sachverhaltsgestaltung relativ selten. Ihre Beachtung gefährdet deshalb nicht die Existenz des einzelnen Versorgungsunternehmens. Auch die Interessen der Allgemeinheit an einem reibungslosen Ablauf des Massenverkehrs sind nicht so hoch einzustufen, wie die Interessen des sich irrenden Privaten. Die Fälle des Massenverkehrs rechtfertigen damit noch keine Sonderbewertung, wie sie die Lehre von dem 'sozialtypischen Verhalten' vertritt.

Lediglich in den Fällen der ausdrücklichen und geheimen Verwahrung entspricht eine solche Sonderbewertung der Wertung des Gesetzes, wie sie in § 242 BGB für die sog. 'protestatio facto contrario' und in § 116 Satz 1 BGB für den geheimen Vorbehalt zum Ausdruck kommt.

Die Ansicht, die in den entsprechenden Fällen des Einzel- und des Massenverkehrs den inneren Willen berücksichtigt, entspricht damit mehr der Wertung des Gesetzes. Deshalb ist ihr zu folgen.

56) ebenso Flume, Allg. T., II, S. 100

Zu Unrecht wirft die Lehre von dem 'sozialtypischen Verhalten' dieser "konservativen" Ansicht Inkonsistenz vor. Danach vermöge sie nicht zu sagen, warum die ausdrückliche Erklärung des fehlenden Willens unbeachtlich sein solle. Damit aber gebe auch diese konservative Ansicht zu erkennen, daß der objektive Sinn des Verhaltens dem ausdrücklich erklärten Willen vorgehe, der Wille, das Vertragsangebot anzunehmen, also nicht in allen Fällen entscheidend sei⁵⁷⁾.

Daß dies so ist, wird aber auch von der "konservativen" Ansicht nicht bezweifelt. Der Unterschied zwischen der Lehre von dem 'sozialtypischen Verhalten' und der hier vertretenen Ansicht besteht aber darin, daß die erstere die Fälle der Unbeachtlichkeit des inneren Willens über die objektive Notwendigkeit hinaus ausdehnt und damit zu einer begrifflich neuen, dem Gesetz allerdings in dieser Allgemeinheit fremden Art des Vertragsschlusses gelangt. Die hier vertretene Ansicht verwirklicht dagegen die Wertung des Gesetzes, das eine derartige Sonderbewertung als Ausnahme ansieht. Die Lehren von dem 'sozialtypischen Vertragsverhältnissen' vertreten im Rahmen dieser Fälle eine über das erforderliche Maß hinausgehende und deshalb unberechtigte Sonderbewertung. Es ist aus diesem Grunde der "konservativen" Ansicht zu folgen. Alle Fälle des tatsächlichen Waren- und Leistungsangebots an die Allgemeinheit, die des Massen- und Einzelverkehrs, sind somit grundsätzlich dem § 151 BGB zuzurechnen.

57) Larenz, Allg.T. S. 451

E. Die Normalfälle als Gegenstand der Bearbeitung

Die vorliegende Arbeit beabsichtigt, für sämtliche Fälle des § 151 BGB eine allgemeingültige Lösung aufzufinden. Eine solche Lösung kann zwar nicht nur für die Hauptfälle des § 151 Satz 1 BGB Geltung beanspruchen. Sie muß vielmehr in allen denkbaren Anwendungsfällen des § 151 Satz 1 BGB zu befriedigenden Ergebnissen führen. Neben den oben aufgeführten Hauptfällen des § 151 BGB sind deshalb auch die weniger häufigen Fälle, von denen im Rahmen der folgenden Ausführungen einige herausgegriffen werden, zu beachten.

Insbesondere bei den unbestellten Warenzusendungen gilt § 151 Satz 1 BGB ebenso wie für die Kaufanträge auch oftmals für die Übereignungsanträge⁵⁸⁾. Auch diese Übereignungsverträge als dingliche Verträge sind Gegenstand der Bearbeitung. Auch der Warenautomatenkauf ist regelmäßig unter § 151 BGB einzuordnen⁵⁹⁾, weil hier der Käufer mit dem Geldeinwurf in erster Linie keine Kundgabe beabsichtigt, sondern den tatsächlichen Erfolg, nämlich die Verfügungsmacht erreichen will. Auch die Auswahlsendungen sind als Unterart der unbestellten Warenzusendungen dem § 151 Satz 1 BGB zuzurechnen⁶⁰⁾.

58) Planck-Flad § 151 / 4. a)

59) Larenz, BGB, AT, S. 445

60) ebenso Larenz a.a.O. S. 448

Zweiter Abschnitt

I n n e r e A b g r e n z u n g

Aufgabe der inneren Abgrenzung ist es, Unterschiede der im Rahmen dieser Arbeit zu untersuchenden Fälle aufzuzeigen, um damit eine rechtsrichtige Behandlung zu ermöglichen.

A. D i e ü b l i c h e E i n t e i l u n g .

Üblicherweise werden, wie oben bereits angedeutet wurde⁶¹⁾, die Hauptfälle des § 151 BGB in zwei Gruppen eingeteilt: in die Annahmen durch Aneignungs- und Gebrauchshandlungen sowie in die Annahmen durch Erfüllungshandlungen. Hauptfall der ersten Gruppe ist die Annahme des mit der unbestellt zugesandten Ware verbundenen Antrags, der Hauptfall der zweiten Gruppe ist die Annahme der Warenbestellung mit gleichzeitiger Aufforderung zur sofortigen Lieferung. Bei dieser Einteilung ist festzustellen, daß sie von der besonderen Eigenart der Vertragsannahme ausgeht.

Zuweilen wird aber auch eine solche Zweiteilung vermieden und stattdessen erfolgt eine bloße Aufzählung der Hauptfälle des § 151 BGB⁶²⁾. Hier wird dann meist von den Eigenarten des Antrags und nicht von denen der Annahme ausgegangen und auch danach differenziert. So findet man die Einteilung nach den besonderen Anträgen der 'Zusendung unbestellter Ware', der 'Warenbestellung mit gleichzeitiger Lieferungsaufforderung' der 'Übersendung einer reparaturbedürftigen Sache ver-

61) siehe oben S. 13 und Anm. 42

62) so Flume, Allg.T., II, S.654; Ennecc.-Nipp. Allg.T., Bd. 2, S. 995 f. α) bis δ)

bunden mit der Aufforderung zur sofortigen Reparatur' und der kurzfristigen 'Hotelzimmerbestellung'.

B. Die hier vertretene Einteilung.

I. Der Antrag als Abgrenzungsgegenstand.

Eine für die vorliegende Arbeit brauchbare Abgrenzung darf nur nach den Eigenarten des jeweiligen Antrags differenzieren. Die Wesensmerkmale der Annahme sind auch für eine innere Abgrenzung unbrauchbar, da eine derartige Einteilung auch hier das erst aufzufindende Ergebnis bereits vorwegnehmen würde. So werden durch die oben dargestellte, gebräuchliche Zweiteilung die Aneignungs- beziehungsweise Gebrauchshandlungen und auch die Erfüllungshandlungen bereits zu objektiven Voraussetzungen der Annahme nach § 151 Satz 1 BGB erklärt.

II. Die Interessenlage als Abgrenzungsmaßstab.

Die Frage nach der Abgrenzung der Anträge voneinander hängt von der Wahl des Abgrenzungsmaßstabs ab. Als Abgrenzungsmaßstab dient das mit den einzelnen Anträgen jeweils verbundene Ziel im Sinne der Interessen des Antragenden. Deshalb werden die konkret bei den verschiedenen Anträgen bestehenden Interessenunterschiede des Antragenden herausgestellt, wobei allerdings hier im Rahmen der Abgrenzung das Aufzeigen der grundsätzlichen Unterschiede genügt.

Als Abgrenzungsmaßstab ausscheiden müssen die gemeinsamen Interessen, die allen Anträgen im Sinne des § 151 Satz 1 BGB gleichermaßen zugrundeliegen.

Dies sind diejenigen Interessen des Antragenden, die aus dessen Verzicht auf Kenntniserlangung als Voraussetzung der Annahme resultieren und sich somit auf eine erleichterte und deshalb beschleunigte Annahme beziehen. Diese Interessen kommen in sämtlichen Anträgen nach § 151 Satz 1 BGB zum Ausdruck.

III. Die Interessenunterschiede.

1. Die Interessenlage bei den real angebotenen Waren und Leistungen ('Realofferten')

Unterschiedlich sind die Schutzinteressen, die mit dem jeweiligen Antrag verbunden werden. So knüpft der Antragende bei der Fallgruppe der 'Zusendung unbestellter Ware' wie auch in den Fällen der Leistungsangebote des Massenverkehrs und des Einzelverkehrs und der Zusendung von Auswahlsendungen an seinen Antrag erhöhte Schutzinteressen, da er gleichzeitig den Geschäftsgegenstand aus seinem Machtbereich gibt und der Eingriffsmöglichkeit des Antragsempfängers aussetzt. In diesen Fällen lassen sich die Verbindungen des Antrags mit dem Geschäftsgegenstand als 'Realofferten'⁶³⁾ kennzeichnen. Das Warenautomatenangebot trägt diesen Schutzinteressen dadurch Rechnung, daß der Annehmende vorleisten muß, also die Verfügungsmöglichkeit erst nach Kaufpreiszahlung erhält. Aber auch diese Fälle der Realofferten mit Eingriffsmöglichkeit des Empfängers weisen verschieden starke Schutzinteressen auf, je nachdem ob aus der Sicht des Antragenden der Antragsempfänger im Falle eines Eingriffs bestimmbar ist oder nicht.

63) Dieser Begriff im Rahmen des § 151 findet sich bereits bei Oertmann, § 151, 2. b); und vorher schon bei Ehrlich, die stillschw. WE, S. 133

Richtet sich der Antrag an eine bestimmte Einzelperson, so kann sich der Antragende an diese halten. Richtet sich der Antrag im Gegensatz zu einem solchen Angebot, das als 'individuelle Realofferte' bezeichnet werden kann, an eine Vielzahl von Personen, die alle als mögliche Vertragspartner in Frage kommen, so ist die Zugriffsmöglichkeit des Antragenden im Falle eines Eingriffs sehr beschränkt. Unter diese als 'generelle Realofferten' zu bezeichnenden Anträge sind die Angebote zur tatsächlichen Inanspruchnahme der real angebotenen Leistung oder Ware des Massen- und Einzelverkehrs einzuordnen. Differenziert man noch weiter unter Berücksichtigung der gesteigerten Interessen der Allgemeinheit an einem reibungslosen Ablauf des Massenverkehrs, so kommt man somit zur Unterscheidung der generellen Realofferten des Massenverkehrs und denen des Einzelverkehrs.

2. Die Interessenlage bei den anderen Angeboten, die nicht mit dem realen Geschäftsgegenstand gekoppelt sind (sog. 'einfache Offerten').

Schutzinteressen des Antragenden bestehen dagegen nicht bei den Anträgen, die nicht mit dem Geschäftsgegenstand verbunden sind. Hierzu zählen zum Beispiel die Warenbestellungen mit der Aufforderung sofortiger Lieferung sowie die kurzfristige Hotelzimmerbestellung. Man kann diese Anträge im Gegensatz zu den Realofferten als 'einfache Offerten' bezeichnen. Sie sind teilweise dadurch gekennzeichnet, daß der Geschäftsgegenstand, den der Antragende begehrt, sich von Anfang an in der Hand des Antragsempfängers befindet.

Unter diese Angebote sind auch diejenigen Offerten einzuordnen, die nicht auf die Verfügungsmacht über einen Geschäftsgegenstand hinzielen, wie zum Beispiel das Angebot auf Abschluß eines Erlaßvertrages.

Zweiter Teil

D e r M e i n u n g s s t a n d

Im folgenden werden die Meinungen bezüglich der Notwendigkeit eines äußeren Verhaltens der Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB dargestellt. Dabei wird von der Ausgangsfrage, ob für den Vertragsschluß ein äußeres Annahmeverhalten erforderlich ist, ausgegangen. Weiter wird der Meinungsstand dahin untersucht, welche Eigenschaften ein solches Verhalten aufweisen muß. Eine andere Frage, die hier nicht behandelt wird, ist die, ob einem äußeren Verhalten, wenn es vorliegt, bereits ohne Rücksicht auf den inneren Willen vertragsbegründende Wirkung zukommen kann.

Erster Abschnitt

D i e v e r s c h i e d e n e n A n s i c h t e n

Die verschiedenen Ansichten werden zunächst vom Ergebnis her dargestellt, also danach, ob sie ein äußeres Verhalten für die Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB für erforderlich halten oder nicht. So-

fern dies bejaht wird, ist auch auf die notwendige Intensität des äußeren Verhaltens einzugehen.

A. Die herrschende Meinung.

I. Das äußere Verhalten als Erfordernis der Annahme nach § 151 Satz 1 BGB.

Die durchaus herrschende Meinung bejaht das Erfordernis eines äußeren Verhaltens allgemein für die Vertragsannahme im Sinne des § 151 Satz 1 BGB. Dies gilt sowohl für den Großteil der Lehre als auch der Rechtsprechung. Zunächst wird die Literatur dargestellt. Nach Berücksichtigung der Rechtsprechung wird auch auf die Gesetzesmaterialien, in denen ebenfalls diese Ansicht vertreten wird, eingegangen.

1. Die herrschende Lehre.

Von dem Erfordernis eines äußeren Verhaltens geht ein großer Teil der Lehre aus, ohne die verschiedenen Fälle des § 151 Satz 1 BGB zu unterscheiden. Die herrschende Lehre scheidet sich in eine Ansicht, die als ausreichendes äußeres Verhalten eine wie auch immer geartete "Betätigung" des Annahmewillens genügen läßt und in eine andere Ansicht, derzufolge § 151 Satz 1 BGB lediglich von dem Zugangserfordernis des § 130 I 1 BGB entbindet. Die Verschiedenheit dieser Ansichten hat ihren Grund in der Unterscheidung der rechtsgeschäftlichen Begriffe "Willenserklärung" und "Willensbetätigung".

- a) Die Betätigung als Erfordernis der Annahme nach § 151 Satz 1 BGB.

Als Hauptvertreter der Ansicht, die irgendeine Betätigung bereits für ausreichend hält, ist Larenz anzusehen. Nach Larenz⁶⁴⁾ ist eine Willensbetätigung erforderlich, aber auch genügend. In seinem Lehrbuch des Schuldrechts⁶⁵⁾ fordert er für die Annahme nach § 151 Satz 1 BGB eine Handlung⁶⁶⁾. Bloße Untätigkeit genüge für die Annahme nach § 151 Satz 1 BGB nicht, vielmehr müsse dem Antrag tatsächlich entsprochen werden⁶⁷⁾. Larenz erstreckt das Betätigungserfordernis auf alle Fälle des § 151 Satz 1 BGB.

Larenz unterscheidet die Begriffe "Willenserklärung" und "Willensbetätigung". Eine Willensbetätigung ist für Larenz eine Handlung ohne Kundgabesinn, die darauf gerichtet ist, einen Rechtserfolg dadurch herbeizuführen, daß ein ihm entsprechender Zustand hergestellt wird⁶⁸⁾. Einen nur erst inneren Entschluß, der noch in keiner ihn aktualisierenden Handlung Ausdruck gefunden hat, läßt Larenz nicht zur Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB genügen, weil derjenige, der nur erst einen Entschluß gefaßt, aber mit der Ausführung noch nicht begonnen hat, noch vollkommen Herr über seinen Entschluß sei, sich "in der Tat" noch in keiner Weise gebunden habe⁶⁹⁾.

64) Allg. T., S. 444

65) so Schuldrecht I, Allg.T., S.68 f. bis zur 9.Auflage 1968 (In der 10.Aufl.1970 sind die Ausführungen zu § 151 BGB nicht mehr enthalten. In dem Vorwort wird insoweit auf die Ausführungen in dem Allg.T. des BGB verwiesen).

66) Ebenso Krüger-Nieland, BGB-RGRK § 151 I. Anm.1; Salomon, Rechtsnatur, S.47

67) Schuldrecht I, S.68 Anm. 3

68) Allgemeiner Teil des BGB, S.446

69) a.a.O. S.447

Larenz hält den erst inneren Entschluß aber nicht etwa nur in den Fällen der Warenbestellung für ungenügend, sondern auch bei der Annahme einer individuellen Realofferte. Zwar spricht Larenz bei der Behandlung dieser Fälle lediglich davon, daß auch hier "wenigstens typischerweise" eine rechtsgeschäftliche Willensbetätigung vorliege⁷⁰⁾. Eine Betätigung fordert er aber auch hier, wenn er ohne äußeres Verhalten eine Willensbindung nicht für gegeben hält. Das Wesen der Bindung behandelt Larenz an anderer Stelle, nämlich bei den Untersuchungen über die Willenserklärung⁷¹⁾. Zwar unterscheidet Larenz die "Willenserklärungen" und die "Willensbetätigungen" als Akte rechtsgeschäftlicher Gestaltungsformen⁷²⁾. Da bei der letzteren die Kundgabeabsicht fehle, könne man hier nicht von "Erklärungen" sprechen. Larenz sieht somit die Kundgebungsabsicht als wesentliches Begriffsmerkmal der Willenserklärung an. Trotzdem können seine Ausführungen über die Bindung des internen Willens auch für die Willensbetätigungen herangezogen werden.

Nach Larenz vermag sich der Wille nur dadurch zu binden und eine Rechtsfolge in Geltung zu setzen, daß er - regelmäßig in Wort, in der Erklärung - zur Tat wird, sich verwirklicht⁷³⁾. Nach Larenz ist erst der zur Tat gewordene Wille rechtlich wirksam. Die Tat ist entweder die Erklärung oder die Betätigung. Zwar erklärt Larenz das Wesen der Bindung am Wesen der Willenserklärung als "Geltungserklärung". Larenz

70) a.a.O. S. 447

71) a.a.O. S.35 und S.274 f. sowie 1.Auflg.S. 80,85 und 337

72) a.a.O. S. 259 f.

73) a.a.O. 1. Auflg. S. 337

versteht die Willenserklärung als "zur Tat gewordener Wille," als wesentlicher Vollzugsakt, als Geltungserklärung⁷⁴⁾. Die Willenserklärung ist nach Larenz damit nicht etwa nur Mitteilung eines unabhängig von ihr im Bewußtsein vorhandenen "inneren Willens", sondern sie ist im Normalfall der auf die Herbeiführung der Rechtsfolge gerichtete Wille in seiner Realität. Die Willenserklärung ist danach nicht aus zwei Bestandteilen - der Erklärung und dem inneren Willen - zusammengesetzt, sondern ein sinnhaft einheitlicher Akt, durch den die Rechtsfolge in Geltung gesetzt wird. Die Funktion der Erklärung erschöpft sich nicht in der Willenskundgabe, sondern ist darüber hinaus die Verwirklichung des auf die Bindung gerichteten Willens. Der Sinn des Akts ist der, daß derjenige, der ihn vornimmt, der Erklärende also, sich "hiermit" binde, anders ausgedrückt, daß das Erklärte "gelten" solle.

Diese Gedankengänge sind sehr auf den Kundgabezweck der Willenserklärung abgestellt. Bei den Willensbetätigungen fehlt nach Larenz aber dieser Kundgabezweck.

Larenz erklärt mit diesen Ausführungen, wie die Bindung des inneren Willens erst durch die Erklärung als Geltungserklärung eintritt. Diese Begründung paßt aber nicht für die Willensbetätigungen im Sinne von Larenz. Denn da dort nach Larenz die Kundgabeabsicht fehlt, kann die Betätigung keine Geltungserklärung sein.

74) a.a.O. 1. Aufl. S. 337

So untersucht Larenz die Fälle des § 151 Satz 1 BGB und verneint auch selbst die Kundgabeabsicht⁷⁵⁾. Danach sollen die Betätigungen im Rahmen des § 151 Satz 1 BGB einen tatsächlichen Erfolg, also insbesondere keinen rechtlichen Zweck der Bindung bezwecken. Daß im Rahmen des § 151 Satz 1 BGB die Bindung erst mit der Betätigung des Willens denkbar ist, begründet Larenz deshalb anders. Er fragt, wie ein "Wollen" zum Ursprung eines "Sollens" werden kann⁷⁶⁾. Das Versprechen ist für Larenz ein auf eine Bindung hinzielender Akt. Den Grund für eine Bindung an das Versprechen kann nach Larenz nur in ihm selbst, im Aktsinn des Versprechens, gefunden werden. Durch die Aktverwirklichung könne das Wollen zum Ursprung eines Sollens werden. Die Bindung erfolge durch die Vornahme von Akten, deren Sinn es ist, sich zu binden. Die Bindung ergibt sich nach Larenz aus dem Sinn des Aktes. Diese Voraussetzung der Bindung stellt Larenz auch im Rahmen des § 151 Satz 1 BGB auf, wenn er sagt, daß der Antragsempfänger bei nur erst innerem Willen noch vollkommen Herr über seinen Entschluß ist, sich dadurch in der Tat noch in keiner Weise gebunden hat.

Larenz sieht somit das Betätigungserfordernis durch das Wesen der Bindungswirkung, daß der Annahme innewohnt, gerechtfertigt. Welche spezielle Ausgestaltung diese Betätigung für den Vertragsschluß nach § 151 BGB haben muß, ist nach Larenz dagegen nicht mehr vom Wesen der Bindung abhängig. So führt Larenz bei der Warenbestellung im Sinne des § 151 Satz 1 BGB aus, daß hier die Absendung der Ware als notwendiges Verhalten nur deshalb gefordert wird, weil man ein leicht erkennbares Kriterium wünscht. Daß dagegen das Wesen der

75) a.a.O. 1. Aufl. S.512 f. und 2.Auflg. S.446 f

76) a.a.O. 1. Auflg. S. 81

Bindung etwa eine Betätigung von bestimmter Qualität erfordere, wird von Larenz nicht ausgeführt.

Die Ansicht von Larenz wird auch von Hübner vertreten. Auch Hübner⁷⁷⁾ verlangt einen äußeren Tatbestand im Sinne eines Verhaltens, ohne daß er hinsichtlich der einzelnen Fallgruppen des § 151 BGB unterscheidet. Hübner geht bei dem Erfordernis eines äußeren Verhaltens allgemein von dem Begriff der "Willensbetätigung" aus⁷⁸⁾. Hübner definiert die Willensbetätigung als Willensäußerung ohne Kundgabebezug, also ähnlich wie Larenz. Nach Hübner genügt für die Willensbetätigung allgemein, daß sich aus dem Verhalten tatsächlich ein bestimmter, auf einen Rechtserfolg gerichteter Wille erschließen läßt, wie bei der Aneignung einer herrenlosen Sache oder Annahme der Erbschaft durch Verwendung von Nachlasssachen zum eigenen Vorteil oder der Annahme eines Kaufangebots durch Verbrauch der zugesandten Ware. Hübner faßt sämtliche von ihm als Willensbetätigungen bezeichneten Willensäußerungen ohne Kundgabebezug bezüglich ihrer äußeren Voraussetzungen zusammen. Er unterscheidet hier nicht zwischen § 151 Satz 1 BGB einerseits und den übrigen Willensbetätigungen andererseits. An anderer Stelle⁷⁹⁾ führt Hübner aus, daß der Wille (freilich) nur soweit beachtet wird, als er geäußert ist, weil die Rechtsordnung auf den inneren, nicht geäußerten Willen keine Rücksicht nehmen kann. Nach Hübner tritt die Wirkung des Rechtsgeschäfts deshalb infolge der auf sie gerichteten Willensäußerung ein. Ursache dieser Wirkung des Rechtsgeschäfts bleibt

77) Lehmann-Hübner, Allg.T., S. 149 2. a)

78) a.a.O.

79) a.a.O. S. 129

nach Hübner aber der Parteiwille. Warum jedoch die Rechtsordnung auf den inneren, nicht geäußerten Willen keine Rücksicht nehmen kann, wird von Hübner nicht näher dargelegt.

Auch von Tuhr vertritt die Ansicht von Larenz. Nach von Tuhr kommt der Vertrag nach § 151 BGB durch die Handlung (Betätigung) zustande, in der sich der definitive Annahmewille manifestiert⁸⁰⁾. Da aber diese Handlung nicht zu dem Zweck vorgenommen zu werden braucht, den Annahmewillen zur Kenntnis des Offerenten zu bringen, ist sie nach von Tuhr nicht Willenserklärung im eigentlichen Sinn des Wortes, sondern Willensbetätigung⁸¹⁾. Auch von Tuhr unterscheidet somit die Willenserklärung im engeren Sinn und die Willensbetätigung. Unterscheidungsmerkmal ist auch bei ihm der bei der Willensbetätigung nicht vorliegende Zweck, einen Vorgang des Seelenlebens zur Kenntnis der Mitwelt zu bringen (Kundgabezweck)⁸²⁾. Auch nach von Tuhr muß der Parteiwille, dem das Gesetz im Rechtsgeschäft rechtsgestaltende Kraft beilegt, um wirken zu können, geäußert sein; denn der Wille als innerer psychologischer Vorgang ist nach von Tuhr nicht direkt erkennbar, sondern kann nur aus dem äußeren Verhalten des Menschen mit größerer oder geringerer Sicherheit erschlossen werden⁸³⁾. Von Tuhr folgert damit die Notwendigkeit der Willensäußerung letztlich auch aus der zu fordernden Erkennbarkeit des Willens. Für von Tuhr ist dies aber nicht der einzige Grund für die Notwendigkeit einer Willens-

80) Der Allg.T. des Deutschen Bürgerl.Rechts, 2.Band, 1.Hälfte, 1914 (1957), S.478 ff. im Text und Anm.138

81) a.a.O. S.479

82) a.a.O. S.400 und 404

83) a.a.O. S.399 f.

Äußerung als vertragsbegründender Akt. Ohne Äußerung des Willens leugnet von Tuhr einen vollendeten Willen, wenn er ausführt ⁸⁴⁾, daß das innere Seelenleben des Menschen keine unmittelbare Einwirkung auf die Außenwelt habe und es daher naheliege, den Tatsachen des inneren Seelenlebens jede Wirkungskraft in der für die äußeren Beziehungen der Menschen zu einander maßgebenden Rechtswelt abzusprechen. Das sei insofern richtig, als eine und zwar die für das Rechtsleben wichtigste seelische Erscheinung, nämlich der Wille, nicht anders als in Gestalt einer Handlung in Wirksamkeit treten könne. Denn der psychologische Vorgang der Willensentstehung ist nach von Tuhr nicht eher vollendet, als bis es zu einer Handlung gekommen ist. Ob der Mensch etwas wirklich gewollt hat, wisse er erst, wenn er es getan oder unterlassen habe. Vollendeter Wille und Tat sind, so von Tuhr, derselbe Vorgang, von zwei Seiten aus betrachtet: der Wille ist die innere Seite der Tat, die Tat die Verkörperung des Willens. Vor dem kritischen Moment der Handlung liege das Stadium, in welchem sich im Widerstreit der Motive der Willensentschluß bilde. Was während dieses Zeitraums in der Seele des Menschen vorgeht, bleibe, wenn der Entschluß die Schwelle der Handlung nicht überschreitet, ohne Bedeutung für die äußere Welt und für die Welt des Rechts. Aber die Handlung ist nach von Tuhr ein Produkt des Seelenlebens: die rätselhafte Brücke, welche die innere Welt des Subjekts mit der Außenwelt verbindet. Nach von Tuhr gilt dies ausdrücklich auch für den auf Herbeiführung eines Erfolges gerichteten Willen (Erfolgswillen) ⁸⁵⁾. Von Tuhr

84) a.a.O. S. 123 ff.

85) a.a.O. S. 126

fordert für die Annahme nach § 151 BGB ein äußeres Verhalten letztlich aus Gründen der Erkennbarkeit und der sonst unvollkommenen Willensbildung.

Früher findet sich die Ansicht von Larenz bereits bei Flad und Oertmann.

Nach Flad ist für die Annahme des Antrags nach § 151 BGB eine Willensbetätigung erforderlich. In welchen Handlungen eine genügende Betätigung des Annahmewillens zu finden ist, läßt sich nach Flad nur unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles entscheiden. Es komme hierbei im wesentlichen darauf an, ob durch die Handlungen der definitive Annahmewille betätigt sei ⁸⁶⁾. Flad unterscheidet Willenserklärungen und Willensbetätigungen und hält den Kundgabezweck für ein wesentliches Begriffsmerkmal der Willenserklärung. Da dieser Zweck in den Fällen des § 151 BGB fehle - erfolgt nämlich eine Erklärung gegenüber dem Antragenden, so findet nach Flad § 151 BGB keine Anwendung ⁸⁷⁾, kommt nach Flad dort die Annahme ohne Erklärung derselben zustande. Die Annahme erfolge durch Handlungen, in welchen der Wille, den Vertrag anzunehmen, betätigt werde.

Flad geht von dem Erfordernis einer Betätigung des Annahmewillens in den Fällen des § 151 Satz 1 BGB aus, ohne aber eine nähere Begründung hierfür zu geben.

Auch Oertmann fordert, daß der entsprechende Wille irgendwie geäußert werden müsse ⁸⁸⁾. Ein überhaupt nicht an die Außenwelt tretender Wille ist nach Oertmann selbst psychologisch möglicherweise kein Wille, jedenfalls aber für das nur das äußere Verhalten regelnde

86) Planck-Flad, § 151 4.

87) a.a.O. § 151 4. und S. 267

88) S. 337 f); § 151 3. b B) (S.548)

Recht überall unerheblich⁸⁹⁾. Oertmann sieht ebenso wie Manigk die Willenskundgebungsabsicht als wesentliches Begriffsmerkmal der Willenserklärung an und unterscheidet davon die Willensäußerung, die keine Willenskundgebung darstellt.

Wenn auch Oertmann nicht von einer "Willensbetätigung", sondern von einer "Willensäußerung" spricht, so kann auch er noch als Anhänger dieser Ansicht, deren Hauptvertreter heute Larenz ist, angesehen werden.

Ebenso wie Larenz verneint auch Manigk die Kundgabeabsicht in den Fällen des § 151 BGB und sieht letztere als Wesensmerkmal der Willenserklärung an. Anders als Larenz verwendet Manigk aber den Begriff "Willensgeschäft". Dies hat seinen Grund darin, daß Manigk nicht ganz zweifelsfrei der herrschenden Lehre zuzurechnen ist, was sich auch letztlich aus der Verwendung des Begriffs "Willensgeschäft" und nicht des Begriffs "Willensbetätigung" ergibt. Trotzdem ist Manigk, wenn auch mit Einschränkungen als Anhänger der herrschenden Meinung und hier wieder der jetzt von Larenz vertretenen Ansicht anzusehen.

Noch im Jahre 1901 war Manigk der Ansicht⁹⁰⁾, daß bei den sog. "Willensgeschäften" der innere Erfolgswille ohne jede Rücksicht auf Äußerung wirksam sei. Ein Willensgeschäft ist für Manigk auch die Annahme nach § 151 BGB⁹¹⁾. Manigk tritt der Ansicht entgegen, wonach sich der Wille erst dann "vollende" oder "feste Gestalt gewinne", wenn er erklärt sei⁹²⁾. Nach Manigk

89) a.a.O. S. 337

90) vgl. Willenserkl. und Willensgeschäft, S. 433 und "Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte" S. 99 ff.

91) WE und WG S. 366 f.

92) Anwendung S. 101

findet der Willensentschluß seinen Ursprung in von bloßen Erwägungen unterscheidenden Abschlüssen schon vorher im Innern, nicht erst im Äußern. Lediglich der unmittelbare (auf eine Handlung gerichtete) Wille ist nach Manigk ohne Handlung in der Tat nicht denkbar; er liege erst dann vor, wenn jene Person die den Erfolg vermittelnde Handlung vornehme. Dennoch liege bereits vorher die Absicht vor, d.h. die Vorstellung vom Erfolg der Handlung und das Streben nach Verwirklichung dieses Erfolges. Manigk unterscheidet zwischen unmittelbarem (Handlungs-) und mittelbarem (Erfolgs-)Willen. Ersterer ist nach Manigk nur mit, letzterer auch ohne Handlung psychologisch denkbar und damit rechtswirksam⁹³⁾.

Manigk hat diese Ansicht jedoch später aufgegeben und fordert für die Annahme nach § 151 BGB ebenfalls ein äußeres Verhalten. Er ist zu diesem Zeitpunkt der Ansicht, daß sowohl der unmittelbar wie der mittelbare Wille ihrer Natur nach zum Handeln drängen⁹⁴⁾. Wo ein körperliches Verhalten ausbleibt, muß nach Manigk deshalb auch der entsprechende Wille fehlen. Weil der innere Wille eine noch wandelbare, nicht abgeschlossene Größe sei, ist es nach Manigk allein zutreffend, im Recht nur denjenigen Willen zu beachten, der sich in der Handlung oder in irgendeinem Verhalten vollendet hat⁹⁵⁾. Manigk geht damit von seiner früheren Ansicht, die seiner Meinung nach das psychologische Moment mehr betonte,⁹⁶⁾ ab. Nach Manigk erweist sich im Leben und im Recht die Absicht nur dann als wahr und vorhanden, wenn sie zur

93) a.a.O. S. 105

94) WE und WG, S. 435

95) a.a.O. S. 436

96) a.a.O. S. 438, Anm. 547

Tat führt. Diese Ansicht überträgt Manigk auf § 151 BGB und kommt zu dem Schluß, daß zum Beispiel der bloß innere Entschluß des Antragsempfängers, das offerierte Buch zu behalten, auch materiell nicht schon die Annahme im Sinne des § 151 Satz 1 BGB bewirken kann⁹⁷⁾.

An das zu fordernde äußere Verhalten stellt Manigk aber keine großen Anforderungen. Nicht erforderlich sind nach Manigk Richtigkeit und Rückschlußfähigkeit des Verhaltens, da die Äußerung nicht verlangt wird, um einem anderen etwas kundzutun. Manigk verlangt eine Äußerung nur insofern, als der innere Erfolgswille erst in ihr sein Ziel findet. Er betrachtet den Kundgebungs zweck als wesentliches Merkmal der Willenserklärung⁹⁸⁾. Dort, wo keine Kundgebungsabsicht vorliege, könne das äußere Verhalten, das den Erfolgswillen vollende, auch nicht von der Rückschlußfähigkeit abhängig gemacht werden. Denn hierauf ziele der Erfolgswille überhaupt nicht ab. Deshalb muß nach Manigk der Wille lediglich in einem seinem Inhalt zur Zeit entsprechenden körperlichen Verhalten seinen Abschluß gefunden haben⁹⁹⁾. Für die Erheblichkeit des Willens verlangt Manigk lediglich seine Vollendung in dem ihm entsprechenden Verhalten. Das Erfordernis eines äußeren Verhaltens wird von Manigk damit sehr stark abgeschwächt. In dem Beispielsfall der unbestellten Zusendung eines Buches sieht Manigk ein ausreichendes Verhalten bereits darin, daß der Empfänger das Buch mit dem festen Entschluß, es zu behalten, auf irgendeinen Platz in seinem Zimmer legt. Denn das Ver-

97) a.a.O. S.439

98) a.a.O. S.418

99) a.a.O. S. 445 f.

halten, in dem der Annahmewille jetzt zunächst seinen Ruhepunkt findet, ist das Niederlegen des Buches auf jenem Platz¹⁰⁰⁾. Manigk verneint damit das von der herrschenden Meinung so oft verlangte Erfordernis, daß aus dem Verhalten der Willensinhalt erschlossen werden können muß¹⁰¹⁾.

Manigk ist dieser seiner Ansicht wohl auch später treu geblieben. So fordert er in seinem Werk "Rechtswirksames Verhalten" zur Annahme nach § 151 BGB nicht notwendig eine Aneignungs- oder Erfüllungshandlung, sondern läßt jeden Akt genügen, der verkehrsmäßig nach der Absicht des Annehmenden die Annahme verwirklicht¹⁰²⁾. Das Beiseitelegen des unbestellt zugesandten Buches mit Annahmeentschluß genügt nach Manigk auch jetzt noch für die Annahme nach § 151 BGB. Für Manigk ist nach wie vor das Willensgeschäft und somit auch die Annahme nach § 151 BGB keine Erklärung, da es an dem wesentlichen Merkmal des Erklärungsbewußtseins fehlt¹⁰³⁾. Und doch bestehen einige Zweifel, ob Manigks Ansicht in "Das Rechtswirksame Verhalten" noch mit derjenigen aus dem Jahre 1907 voll und ganz übereinstimmt. Zwar führt er an einer Stelle aus, daß Klarheit darüber herrschen dürfte, daß zwar der menschliche Wille rechtlich erst erheblich wird, wenn er sich in der Tat verwirklicht¹⁰⁴⁾. Diese Formulierung erinnert an eine Stelle in seiner Abhandlung "Willenserklärung und Willensgeschäft" aus dem Jahre 1907¹⁰⁵⁾.

100) a.a.O. S.449

101) a.a.O. S.450

102) Rechtsw. Verh. S.360

103) a.a.O. S.123

104) a.a.O. S.342

105) WE und WG S.436 ff.

Zu beachten ist aber, daß Manigk dieses Erfordernis nicht nur für den unmittelbaren, sondern auch für den mittelbaren Willen aufstellte und insoweit keine Unterscheidung traf¹⁰⁶⁾. Ob er diese Ansicht noch in vollem Umfang im Jahre 1936 vertritt, ist zumindest nicht ganz zweifelsfrei. An einer Stelle nämlich¹⁰⁷⁾ führt er aus: "Nur hinsichtlich des Handlungswillens kann man sagen und liegt auch unserer Untersuchung der Satz zugrunde: ein Wille, der sich nicht in einem äußeren Verhalten verwirklicht, ist im Recht unerheblich. Psychologisch ist dieser Wille lediglich die innere, psychische Seite der äußeren Bewegung und ohne diese nicht da." Den Handlungswillen trennt aber auch Manigk von dem Erfolgswillen (der Absichtsvorstellung)¹⁰⁸⁾. Und doch fordert Manigk für die Annahme nach § 151 BGB einen "Akt, der verkehrsmäßig nach der Absicht des Annehmenden die Annahme verwirklicht". Es liegt deshalb nahe, anzunehmen, daß Manigk auch zu dieser Zeit noch an seiner Ansicht in "Willenserklärung und Willensgeschäft" festhält, wenn er auch nicht mehr näher darauf eingeht. Die von ihm gewonnenen Ergebnisse decken sich jedoch mit denen schon früher aufgefundenen.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß Manigk die Unterscheidung Willenserklärung und Willensgeschäft auf die bei letzterem fehlende, aber für den Begriff der Willenserklärung nach Manigk wesentliche Kundgabeabsicht stützt und § 151 BGB deshalb den Willensgeschäften zurechnet. Der Wille "perfiziert" sich andererseits nach Manigk erst in einem äußeren Verhalten. Da wegen der fehlenden Kundgabeabsicht bei

106) WE und WG S.439; anders aber in Anwendung S.105

107) Rechtsw. Verh. S.343

108) Rechtsw. Verh. S.343

§ 151 BGB neben der Zugangsbedürftigkeit die Richtungsbedürftigkeit des Verhaltens entbehrlich sei, dürfe die Rückschlußfähigkeit des zwar notwendigen Verhaltens nach Manigk nicht gefordert werden. Ein dem Erfolgswillen in seinem Inhalt zeitlich entsprechendes körperliches Verhalten genügt somit nach Manigk für die Annahme nach § 151 BGB. Manigk ist deshalb, wenn auch unter Einschränkungen, als Anhänger der herrschenden Meinung und hier wiederum der Ansicht von Larenz anzusehen.

Wenn die soeben angeführten Autoren auch darin übereinstimmen, daß sie die Vertragsannahme nach § 151 BGB als Willensbetätigung ohne Kundgabeabsicht verstehen, so gehen doch ihre Ansichten bezüglich der notwendigen Intensität des äußeren Verhaltens im übrigen nicht unerheblich auseinander. Inwieweit dies der Fall ist, soll weiter unten dargestellt werden. Die andere Ansicht, die ebenfalls der herrschenden Lehre angehört und somit ein äußeres Verhalten für die Vertragsannahme nach § 151 BGB fordert, zeichnet sich dadurch aus, daß sie die Annahme nach § 151 BGB nicht als Willensbetätigung ohne Kundgabeabsicht, sondern als echte Willenserklärung ansieht und deshalb bei § 151 Satz 1 BGB nicht von einer fehlenden Kundgabeabsicht ausgeht bzw. dies nicht für entscheidend hält.

Eine gewisse Mittelmeinung innerhalb dieser Ansichten vertritt Nipperdey. Auch Nipperdey¹⁰⁹⁾ fordert als Anhänger der herrschenden Lehre einen äußeren Tatbestand, wenn er ein Verhalten, aus dem nach der Verkehrsanschauung der Annahmewille klar hervorgeht,

109) Ennecc.-Nipp., Allg.T., Bd. 2, S.994 2. a) und S. 995 Anm. 7;

bzw. eine nach außen hervorgetretene Annahmehandlung für notwendig hält. Nach Nipperdey ist dies dann der Fall, wenn begonnen wird, dem Antrag tatsächlich zu entsprechen. Dieses Verhalten bezeichnet Nipperdey auch als Willensäußerung. Als Unterfall der Willensäußerung nennt er die Willensbetätigung, durch die häufig die Annahme des Antrags in den Fällen des § 151 BGB erfolge¹¹⁰⁾. Trotzdem vertritt Nipperdey die Ansicht von Larenz nur teilweise. Nipperdey gründet seine Ansicht zumindest auch auf das Gesetz, ohne allerdings näher darzulegen, warum § 151 Satz 1 BGB eine Willenserklärung voraussetzt. Eine Begründung dafür, daß gerade ein an der Verkehrsanschauung orientiertes Verhalten bei § 151 Satz 1 BGB zu fordern ist, läßt sich bei Nipperdey nicht finden. Aus den Ausführungen an anderer Stelle¹¹¹⁾ ergibt sich aber, warum Nipperdey eine Willensäußerung verlangt. Auch Nipperdey sieht die Willenserklärung als Wesenseinheit an, spaltet sie nicht in einen Willensakt als psychologische Grundtatsache und einen davon getrennten Erklärungsakt auf, der allein dazu diene, den inneren Willen kundzugeben. Nach Nipperdey ist das Wollen einer Rechtsfolge, wie es für die Willenserklärung wesentlich ist, untrennbar mit dem "verwoben", in dem sich das Wollen durchsetzt und verwirklicht. Der nicht kundgegebene Wille, eine Sache zu kaufen oder zu übereignen, ist nach Nipperdey nur ein Wunsch, ein Entschluß; er setzt die erstrebte Rechtsfolge noch nicht in Geltung. An ihn als eine innere - rein psychologische - Tatsache "kann und darf" die Rechtsordnung nach Nipperdey nicht anknüpfen. Entscheidend für den Eintritt der

110) Ennecc.-Nipp., a.a.O., S.995 vor α)

111) a.a.O. S.1024

Rechtsfolge sei der im Erklärungsakt vollzogene Wille. Dieser erklärte Wille ist nach Nipperdey kein Wunsch oder Entschluß, sondern er setzt ihn in Geltung. Die Willenserklärung ist nach Nipperdey ein Akt der Rechtsgestaltung, der in ihr steckende Wille Gestaltungs- oder Geltungswille. An seine Erklärung knüpfe die Rechtsordnung an. Nipperdey vertritt damit zwar ebenso wie Larenz die sogenannte Geltungstheorie¹¹²⁾. Im Gegensatz zu Larenz versteht Nipperdey aber unter "Erklärung" jede Äußerung des Geschäftswillens, setzt also Willenserklärung und Willensäußerung gleich¹¹³⁾. Nipperdey sieht den Zweck, den Geschäftswillen durch Kundgabe in Geltung zu setzen - Willenserklärung im engeren Sinn - nicht als wesentliches Merkmal der "Erklärung" und damit der Willenserklärung an. So ordnet Nipperdey unter die Willenserklärungen auch die Willensbetätigungen ein, bei denen die äußere Handlung nicht Kundgabemittel, sondern Indiz des Geschäftswillens sei. Nach Nipperdey ist dies aber kein Grund, Willenserklärung und Willensbetätigung grundsätzlich gegenüberzustellen und sie innerhalb der Rechtsgeschäftslehre verschieden zu behandeln; denn beide setzen, so Nipperdey, den Willen in Geltung. Nipperdey setzt sich somit nicht gänzlich in Gegensatz zu der Ansicht von Larenz. Auch Nipperdey verneint die Kundgabeabsicht in den Fällen des § 151 BGB ebenso wie Larenz. Nipperdey sieht aber im Gegensatz zu Larenz die Kundgabeabsicht nicht als Wesensmerkmal der Willenserklärung an und rechnet deshalb auch die Annahme nach § 151 BGB zu den Willenserklärungen. Nipperdey kann damit weder voll als Anhänger der von

112) a.a.O. S.898 f.

113) a.a.O.

Larenz vertretenen Ansicht noch derjenigen, die in § 151 Satz 1 BGB lediglich eine Ausnahme der Zugangsbedürftigkeit sieht, angesehen werden. Die fehlende Kundgabeabsicht in den Fällen des § 151 BGB wird jedoch auch von Nipperdey herausgestellt.

- b) § 151 Satz 1 BGB verzichtet lediglich auf die Zugangsbedürftigkeit.

Als Vertreter der anderen Ansicht der herrschenden Meinung, die in § 151 Satz 1 BGB lediglich einen Verzicht auf die Zugangs- bzw. Empfangsbedürftigkeit sieht, ist zunächst Coing zu nennen.

Auch nach Coing¹¹⁴⁾ genügt zur Annahme nach § 151 BGB nicht ein reines "Internum der Psyche", vielmehr müsse sich der Annahmeentschluß nach außen unzweideutig und erkennbar äußern. Coing verlangt damit ebenfalls einen äußeren Tatbestand für die Annahme in allen Fällen des § 151 Satz 1 BGB.

Nach Coing macht aber § 151 BGB eine Ausnahme lediglich von dem Erfordernis der Empfangsbedürftigkeit der Annahme¹¹⁵⁾. Coing versteht dies so, daß von dem Erfordernis der "Annahme" auch bei § 151 BGB nicht abgegangen wird, sondern nur von dem des Zugangs der Annahmeerklärung¹¹⁶⁾. Nach § 151 BGB soll es lediglich nicht notwendig sein, daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt werde, das heißt ihm zugehe. Coing geht sogar davon aus, daß zumindest regelmäßig auch die Annahme nach § 151 BGB in Kundgabeabsicht erfolge. Denn darauf, daß dem Antragsteller selbst die "Kundgebung" des Annahmewillens gleich zur Kenntnis gelange,

114) Staudinger-Coing, § 151 3.

115) a.a.O. Rn. 1

116) a.a.O. Rn. 4

komme es nicht an¹¹⁷⁾. Coing geht bei der Annahme nach § 151 BGB also stillschweigend von einer Kundgebung aus, ohne allerdings näher auszuführen, was er unter einer solchen Kundgebung versteht. An anderer Stelle¹¹⁸⁾ begegnet er der Unterscheidung Manigks in "Willenserklärung und Willensgeschäft" damit, daß es bei den sogenannten Willensgeschäften eine reine Tatfrage sei, ob dem Handelnden das Erklärungsbewußtsein (die Kundgebungsabsicht) fehle. Insbesondere in dem Fall der Warenbestellung könne der Handelnde im Einzelfall durchaus das Bewußtsein haben, daß er mit der Absendung auch seine Annahme erklärt; ob er es habe, sei Tatfrage des Einzelfalls. Coing sieht somit den Unterschied zwischen der Annahme nach § 151 BGB und den "übrigen Willenserklärungen" nicht im Fehlen der Kundgabeabsicht (bzw. des Erklärungsbewußtseins), sondern im fehlenden Zugangsbedürfnis. Coing bezeichnet die Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB als "stillschweigende Willenserklärung", weil er auch hier von einem Erklärungsbewußtsein ausgeht. Der Unterschied zur "normalen" Vertragsannahme besteht für Coing nur darin, daß bei § 151 BGB der Geschäftswille nicht ausdrücklich erklärt, sondern auf andere Weise zum Ausdruck gebracht wird. Die Bindung des Handelnden beruhe wie bei der "ausdrücklichen" Willenserklärung auf dem vorhandenen Geschäftswillen. Was fehle, sei nur dessen ausdrückliche Erklärung¹¹⁹⁾. Coing leitet somit das Erfordernis der Betätigung aus dem Gesetz ab, da § 151 BGB seiner Ansicht nach nur von dem Zugangserfordernis entbinde. Eine Vertragsannahme im Sinne einer stillschweigenden Erklärung sei zu fordern.

117) a.a.O.

118) a.a.O. Einl. vor III. Abschnitt, Rn. 7 α)

119) a.a.O. Vorbem. vor § 116 Rn. 3e

Coing geht auch davon aus, daß bei der Annahme nach § 151 BGB das Erklärungsbewußtsein gegeben ist. Nach Coing liegt das Wesen der Vertragsvollendung in der Willenseinigung. Diese liege dann vor, wenn der andere Teil entschlossen ist, den Antragsinhalt auch zum Inhalt seines eigenen Wollens zu machen. Rechtliche Beachtung kann dieser Entschluß nach Coing freilich noch nicht finden, solange er sich nicht irgendwie nach außen unzweideutig erkennbar äußere, was durch unmittelbare oder mittelbare Erklärung (Erklärungsmittel ist schlüssiges Verhalten) geschehen könne ¹²⁰⁾. Der Vertrag kommt in den Fällen des § 151 Satz 1 BGB nach Coing zustande durch jede nach außen hervortretende unzweideutige Betätigung des Annahmewillens, wobei genügt, daß der Schluß auf den Annahmewillen bei einer Beurteilung nach objektiven Gesichtspunkten vom Standpunkt des rechtlichen Verkehrs aus als gerechtfertigt erscheint. Coing leitet das Betätigungserfordernis somit aus § 151 BGB selbst her und läßt die Verkehrsanschauung über die notwendige Intensität entscheiden.

Auch bei Soergel-Lange-Hefermehl wird diese Ansicht vertreten. Aus den Ausführungen bei Soergel-Lange ¹²¹⁾ ergibt sich, daß auch dort ein äußerer Tatbestand für die Annahme nach § 151 Satz 1 BGB gefordert wird. Ihrer Ansicht nach muß der Wille betätigt werden. Auch nach Soergel-Lange entbindet § 151 Satz 1 BGB nur von der Empfangsbedürftigkeit der Annahme ¹²²⁾. Das Zugehen

120) a.a.O. § 151 Rn. 4

121) Allg.T., S.248 3. b) und S.249 B), α) bis ρ) und Soergel-Lange, § 151 I., III. 1.

122) a.a.O. § 151 Randnote 1

einer Annahmeerklärung an den Antragenden sei nicht nötig, wohl aber die rechtsgeschäftliche Annahme und ihre Betätigung. Soergel-Lange unterscheiden zwischen der empfangsbedürftigen und der nichtempfangsbedürftigen Willenserklärung und ordnen die Annahme nach § 151 BGB unter letztere ein¹²³⁾. Das "Willensgeschäft" des § 151 BGB ist nach Soergel-Lange aber nicht anders zu behandeln als die empfangsbedürftige Willenserklärung. Auch das erstere ist nach Soergel-Lange zur Kenntnis bestimmt und braucht nur nicht zuzugehen.

Die Einordnung der Annahme nach § 151 Satz 1 BGB unter den Begriff der Willenserklärung wird bei Soergel-Hefermehl dadurch erreicht, daß der Kundmachungszweck nicht als wesentliches Merkmal der Willenserklärung angesehen wird¹²⁴⁾. Auch die bloßen Willensbetätigungen, bei denen die äußere Handlung nicht Mittel der Kundgabe, sondern nur Ausdruck des Geschäftswillens ist (zum Beispiel § 151 BGB), seien danach echte Willenserklärungen. Auch bei ihnen werde ein auf die Herbeiführung einer Rechtswirkung gerichteter Wille in Geltung gesetzt. Deshalb bestehe kein Anlaß, die Willensbetätigung aus dem Begriff der Willenserklärung herauszunehmen. Wesentliches Merkmal für den Begriff der Willenserklärung ist danach das Ingeltungsetzen des Rechtsfolgwillens, und dies erfolge auch im Falle des § 151 BGB. Deshalb verneinen Soergel-Lange bei § 151 BGB auch nur das Zugangsbedürfnis, nicht aber die Qualifizierung der Annahme als Geltungserklärung. Bei Soergel-Hefermehl wird somit auch die Geltungstheorie vertreten¹²⁵⁾. Nach Soergel-Hefermehl folgt die Betonung des äußeren Verhaltens bei der Willenserklärung

123) a.a.O. Rn. 5

124) a.a.O. Soergel-Hefermehl, vor § 116 Rn. 14

125) a.a.O. vor § 116 Rn. 3 und 8

- wozu diese auch die Annahme nach § 151 BGB zählen - nicht allein aus Gründen der Praktikabilität, sondern vor allem daraus, daß die Rechtsordnung im Gegensatz zur Psychologie das Verhalten des einzelnen nur in seiner Beziehung zur Außenwelt wertet. Der rechtliche Anknüpfungspunkt sei deshalb bei einer Willenserklärung nicht ein irgendwie gearteter psychologischer Wille, sondern der nach außen zur Geltung gebrachte Rechtsfolgewille.

Einen anderen Grund für das Erfordernis der Willensbetätigung bei der Annahme nach § 151 Satz 1 BGB sehen Soergel-Lange in der Rechtsklarheit. Da das Gesetz auf den Zugang verzichte, müsse man im Interesse der Rechtsklarheit ein nach außen in Erscheinung tretendes eindeutiges Verhalten verlangen¹²⁶⁾. Nach Soergel-Lange folgt das Betätigungserfordernis der Annahme nach § 151 Satz 1 BGB somit aus dem Gesetz und der zu fordernden Rechtsklarheit. Das Gesetz knüpft danach Rechtsfolgen erst an den nach außen zur Geltung gebrachten Rechtsfolgewillen an. Wenn auch bei der Annahme nach § 151 BGB der Kundgabezweck fehle, so sei sie doch zur Kenntnis bestimmt und durch sie werde ein auf Herbeiführung einer Rechtswirkung gerichteter Wille in Geltung gesetzt. Unklar bleibt hierbei jedoch, wie die Annahme nach § 151 BGB zwar ohne Kundgabezweck erfolgt, sie aber trotzdem zur Kenntnis bestimmt sein kann. Denn wenn die Annahme zur Kenntnis bestimmt ist, so liegt doch bereits hierin die Kundgabeabsicht und der Kundgabezweck.

Die Ansicht, daß § 151 Satz 1 BGB nur von der Zugangsbedürftigkeit entbindet, wird häufig vertreten, ohne daß auf den Kundgabezweck bei der Annahme nach § 151 BGB

126) a.a.O. § 151 Rn. 4

eingegangen wird. So entbindet auch nach Erman-Hefermehl § 151 Satz 1 BGB lediglich von der Empfangsbedürftigkeit¹²⁷⁾. Erman-Hefermehl verstehen dies so, daß die Annahme nach § 151 BGB zwar erklärungs-, jedoch nicht zugangsbedürftig sei. Nach Erman-Hefermehl hat auch die Annahme nach § 151 BGB als bloße Willensbetätigung (Willensgeschäft) den Charakter einer echten Willenserklärung¹²⁸⁾. Erman-Hefermehl fordern in den Ausnahmefällen des § 151 BGB zumindest eine Annahme. Schweigen genüge nicht, auch nicht ein Annahmewille, der ein rein innerer Vorgang geblieben ist. Der auf Annahme gerichtete Wille müsse vielmehr nach außen hervorgetreten sein, was stets von der Auslegung des Einzelfalls abhängt¹²⁹⁾.

Auch Erman-Westermann halten den Willen ohne Äußerung als inneren Vorgang für rechtlich bedeutungslos¹³⁰⁾. Die Annahme nach § 151 BGB wird bei Erman-Hefermehl-Westermann somit als echte Willenserklärung, die lediglich nicht zugangsbedürftig ist, qualifiziert. Die Notwendigkeit der Betätigung wird für § 151 BGB bejaht, eine nähere Begründung hierfür unterbleibt jedoch. Auf den Begriff der Erklärung, insbesondere auf die Kundgabeabsicht, wird nicht näher eingegangen.

Nicht ganz eindeutig ist, von welchen Voraussetzungen Palandt-Heinrichs die Annahme nach § 151 BGB entbinden. Nach Palandt-Danckelmann bedarf es in den Fällen des § 151 Satz 1 BGB ausnahmsweise keiner Erklärung gegenüber dem Antragenden, also auch keines Zugehens. Palandt-Heinrichs bezeichnen die Annahme nach § 151 BGB

127) Erman-Hefermehl § 151 Anm. 1 und 4

128) a.a.O. Anm. 7

129) a.a.O. Anm. 4

130) a.a.O. vor § 116 Anm. 1

als nicht empfangsbedürftig. Wohl sei eine Annahmeerklärung, d.h. ein Verhalten, aus dem der Annahmewille unzweideutig hervorgeht, aber auch hier nicht entbehrlich¹³¹⁾. Ob mit dieser Formulierung Palandt-Danckelmann den Begriff der Erklärung nicht von der Kundgabeabsicht abhängig machen und deshalb bei § 151 BGB nicht nur vom Zugangserfordernis, sondern auch von der Kundgabeabsicht entbinden, geht nicht klar hervor.

Eine Begründung für das Erfordernis eines äußeren Verhaltens geben Palandt-Danckelmann an anderer Stelle¹³²⁾. Danach ist der rein innere Wille als solcher nicht erkennbar und darum kein brauchbarer Anknüpfungspunkt für die Rechtsordnung: wo er in keiner Weise nach außen hervortritt, bleibt er nach Palandt-Danckelmann daher völlig unbeachtet. Rechtsfolgen sind allein an den erklärten, d.h. erkennbar gemachten Willen geknüpft. Auch hier wird deutlich, daß Palandt-Danckelmann Erklärung mit Erkennbarkeit des Willens gleichsetzen und die Kundgabeabsicht hier in die Begriffsbestimmung nicht einbeziehen. Palandt-Danckelmann fordern eine Erklärung wegen der notwendigen Erkennbarkeit als alleinig brauchbarer Anknüpfungspunkt für die Rechtsordnung.

Auch Landsberg bezeichnet die Annahme nach § 151 Satz 1 BGB als nichtempfangsbedürftig, da sie nicht zur Kenntnis des Antragenden zu kommen brauche. Die Vertragsvollendung trete hier mit der rechtzeitigen "Abgabe" der Annahme ein¹³³⁾. Erfordernis ist nach Landsberg irgendeine, wie auch immer erfolgende, bewußte Äußerung des Annahmewillens, gegenüber irgendeinem Menschen oder durch Vornahme von Handlungen,

131) Palandt-Heinrichs S. 151 1.

132) a.a.O. Einf. vor § 116 Anm. 1

133) BGB, 1. Hälfte, S.207 2. b) und S. 206 2.

die eine Spur hinterlassen, so daß daraus die damals "stillschweigend" erfolgte Abgabe dieses Annahmewillens später erschlossen werden kann.

Landsberg unterläßt eine nähere Untersuchung des Wesens der Kundgabeabsicht. Er zählt zu § 151 BGB auch die mit Kundgabeabsicht "gegenüber irgendeinem Menschen" erfolgende Äußerung des Annahmewillens.

2. Die Rechtsprechung

Auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts ging grundsätzlich von der Notwendigkeit eines äußeren Verhaltens aus. So wurde ausgesprochen, daß der Annahmewille bei § 151 BGB nicht rein intern bleiben dürfe¹³⁴⁾.

Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes der Britischen Zone¹³⁵⁾ sowie die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes¹³⁶⁾ scheiden aus, da hier das Schweigen als Erklärung gewertet wird. Eine Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, wonach ausdrücklich das Betätigungserfordernis im Rahmen des § 151 BGB bejaht wird, ist, soweit ersichtlich, nicht vorhanden.

3. Die Gesetzesmaterialien

Die Gesetzesmaterialien bestätigen die Ansicht der herrschenden Meinung.

So wird in den M o t i v e n zu dem Entwurf I eines Bürgerlichen Gesetzbuches¹³⁷⁾ das Erfordernis eines äußeren Tatbestands wenn auch nicht ausdrücklich, so doch indirekt bejaht, wenn die Frage erörtert wird, wann ein die Annahme des Antrags in sich schließendes Handeln seitens des Antragsempfängers vorliege.

134) RG Z Bd. 84, S.323; Bd. 90, S.435; Bd. 102, S.371 f. Bd. 117, S.314 f.

135) in NJW 1950, S.25

136) in MDR 1958, S.233 und BGH LM Nr. 1 zu § 150 BGB

137) I, S.173

Deutlicher noch wird dies in den P r o t o k o l l e n zu dem Entwurf II eines Bürgerlichen Gesetzbuches ausgesprochen¹³⁸⁾. Danach genügt für die Annahme in den fraglichen Fällen eine jede Betätigung des Annahmewillens, welche diesen erkennbar zum Ausdruck bringt.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die herrschende Meinung, unterstützt durch die Gesetzesmaterialien, als Voraussetzung der Vertragsannahme in den Fällen des § 151 BGB allgemein ein äußeres Verhalten fordert, das durch die Begriffe 'Willensäußerung', 'Willenserklärung', 'Willensbetätigung', 'Handlung', 'Verhalten' usw. umschrieben wird. Wie sich die herrschende Meinung praktisch in den verschiedenen Fällen des § 151 Satz 1 BGB auswirkt, soll im folgenden dargestellt werden. Es gilt hier, die Frage nach der notwendigen Intensität des äußeren Verhaltens, die sich die herrschende Meinung zu stellen hat, zu beantworten.

II. Die notwendige Intensität des äußeren Verhaltens aus der Sicht der herrschenden Meinung.

Die Frage nach der Intensität ist zwar gegenüber der Ausgangsfrage, ob ein äußeres Verhalten überhaupt erforderlich ist, zweitrangig. Beide Fragen hängen aber doch eng zusammen, so daß ein Eingehen auf den Meinungsstand bezüglich der notwendigen Beschaffenheit des äußeren Verhaltens unerläßlich ist. Diese Betrachtung ist aufschlußreich für die praktische Durchführ-

138) I. S.83

barkeit der herrschenden Meinung und zeigt Hintergründe auf, auf denen die herrschende Meinung beruht.

Die herrschende Meinung teilt sich hier in mehrere Ansichten auf, die wiederum weitgehend durch die einzelnen Fallgruppen bestimmt werden.

1. Die nähere Bestimmung der Bezeichnungen 'Willenserklärung', 'Willensäußerung', 'Willensbetätigung', 'Verhalten' und 'Handlung'

Eine nähere Bestimmung dieser untereinander verwandten Begriffe führt nicht zur Beantwortung der hier zu lösenden Frage, welche Intensität das äußere Verhalten in den Fällen des § 151 BGB nach der herrschenden Meinung aufweisen muß. Denn diese Begriffe werden nicht einheitlich gebraucht. Dies wird bereits an dem Begriff der Erklärung deutlich, der von einigen Vertretern der herrschenden Meinung mit dem Merkmal der Kundgebungsabsicht verbunden wird¹³⁹⁾, von anderen dagegen nicht¹⁴⁰⁾. Eine Begriffsbestimmung könnte deshalb höchstens dann zum Ziele führen, wenn ersichtlich wäre, in welcher Weise die jeweiligen Begriffe bei den einzelnen Vertretern der herrschenden Meinung verwendet werden. Oft unterbleibt aber eine genauere Begriffsbestimmung, auch werden die einzelnen Begriffe sehr verschieden gebraucht. Es ist deshalb nicht damit zu rechnen, aus der jeweiligen Begriffsbestimmung Ergebnisse darüber zu erhalten, welche Intensität des äußeren Verhaltens von den einzelnen Vertretern der herrschenden Meinung gefordert wird. Dies ergibt

139) so. z.B. Manigk, WE und WG, S.418

140) so z.B. Nipperdey, AT, 2, S.898 f.

sich auch daraus, daß diese Begriffe oft mit allgemeinen Redewendungen umschrieben werden. Wann ein äußeres Verhalten den festen Annahmewillen unzweideutig erkennbar gemacht hat oder ein Indiz des Willens vorliegt, kann aber immer nur für den Einzelfall bestimmt werden. Aus diesem Grunde ist von dem jeweiligen Einzelfall auszugehen und zu prüfen, welche Verhaltensweise im einzelnen gefordert werden.

2. Die Intensität des äußeren Verhaltens der Annahme im Falle der Warenbestellung mit der Aufforderung zur sofortigen Lieferung.

Der Fall der Warenbestellung zur sofortigen Leistung wird allgemein als typischer Fall des § 151 BGB angesehen¹⁴¹⁾. Als für die Annahme ausreichende äußere Verhaltensweisen kommen hier im wesentlichen drei Stadien in Betracht¹⁴²⁾. Zunächst das gesamte Verhalten des Antragsempfängers vor Absendung der Ware an den Antragsenden. Hierunter fällt beispielsweise das Einordnen des Bestellscheins unter die übrigen Bestellungen, die Weisung an die im Warenlager Beschäftigten, die Ware auszusondern, schließlich die Aussonderung selbst sowie die Verpackung der Ware.

Als zweites Stadium ist die Absendung, also im Regelfall die Übergabe an die Post zu nennen. Das dritte Stadium beruht auf dem zweiten und wird durch den Empfang der Ware durch den Besteller gekennzeichnet.

141) Ennecc.-Nipp., Allg.T., Bd. 2, S.996 f.)

142) noch ausführlicher unterscheiden Wedemeyer, Abschluß, S.88 und Himmelschein, Beiträge, S.55

Herrschend ist die Auffassung, daß erst und bereits mit der Absendung der Ware ein ausreichendes äußeres Verhalten vorliege¹⁴³⁾. Unmaßgeblich ist nach dieser Ansicht somit die Möglichkeit der Rückgängigmachung der Betätigung auch noch nach Absendung¹⁴⁴⁾ zum Beispiel dadurch, daß der Absender die bei der Post liegende Ware zurückholt und damit einen Zugang der Ware bei dem Besteller verhindert. Trotz einer solchen Rückholmöglichkeit erkennt diese Ansicht in der Absendung ein für den Vertragsschluß ausreichendes äußeres Verhalten an. Ob der bereits zustandgekommene Vertrag später wieder dadurch praktisch gegenstandslos gemacht werden kann, daß die Absendung tatsächlich rückgängig gemacht wird¹⁴⁵⁾, ist eine weitere, den Eintritt des Vertragsschlusses nach dieser Ansicht nicht hindernde Frage.

Einer anderen Ansicht zufolge muß das äußere Verhalten derart sein, daß eine Rückgängigmachung ausgeschlossen ist. Da erst bei erfolgtem Zugang der Ware beim Besteller die tatsächliche Rückgängigmachung aller vorhergehenden Betätigungen ausgeschlossen ist, fordern die Vertreter dieser Ansicht die Bewirkung der Leistung¹⁴⁶⁾.

143) Larenz, Allg.T., S.447; Ennecc.-Nipp., Allg.T., Bd. 2, S.995 B); Lange, Allg.T., S.249 B) γ); Wedemeyer, Abschluß, S.98; Staudinger-Coing § 151 3., Rn. 4; RG Z, Bd. 102, S.372

144) Larenz, Allg.T., S.447; Ennecc.-Nipp., Allg.T., Bd. 2, S.995 Anm. 9; Wedemeyer, Abschluß S.91 ff.; RG Z, Bd. 102, S.372

145) so Rümelin, AcP Bd.93, S.173 und wohl auch Lehmann-Hübner, Allg.T., S.149 2. c); A.A. aber Oertmann, § 151 3) b)

146) so Planck-Flad, § 151 4. b); Biermann, Bürgerl.Recht S. 151

Eine dritte Ansicht läßt neben der Absendung auch jede zeitlich früher liegende Betätigung genügen¹⁴⁷⁾. So reicht es nach Manigk aus, wenn der Kaufmann aufgrund einer Warenbestellung deren "Effektuierung" dem Personal aufgibt¹⁴⁸⁾.

3. Die Fälle der Zimmerbestellung

Ebenso gehen die Ansichten darüber auseinander, wann ein für die Annahme einer kurzfristigen Zimmerbestellung ausreichender objektiver Tatbestand vorliegt.

Als für den Vertragsschluß ausreichend wird hier zum Beispiel die Versagung des Zimmers bei einem Gast¹⁴⁹⁾, aber auch allgemein die Bezeichnung des Zimmers als reserviert¹⁵⁰⁾ oder die in äußerlich hervortretender Weise erfolgende Bereitstellung¹⁵¹⁾ anerkannt. Manigk hält es sogar für ausreichend, daß der Gastwirt aufgrund der Zimmerbestellung den Angestellten zur Reservierung des Zimmers anweist¹⁵²⁾. Anderer Ansicht ist aber Wedemeyer¹⁵³⁾, der erst dann ein ausreichendes Verhalten anerkennt, wenn mit dem Eintreffen des Gastes gerechnet und das Zimmer dementsprechend bereit gehalten wird. Noch weiter geht Biermann¹⁵⁴⁾, der die Zurverfügungstellung an den Besteller fordert, da erst dann die Möglichkeit der Rückgängigmachung ausgeschlossen sei.

147) Oertmann-Gareis, § 151 3. b) B)

148) WE und WG S. 449

149) Planck-Flad, § 151 4. c); A.A. Soergel-Lange, § 151, IV. 2. b) aa), Rn. 10

150) Lange, Allg.T., S.249 B) a)

151) Ennecc.-Nipp., Allg.T., Bd. 2, S.996 f) und Anm.11

152) WE und WG S. 449

153) Abschluß, S.100

154) Biermann, Bürgerl. Recht, S.151

4. Die Fälle der Zusendung zur sofortigen Reparatur

Wann in den Fällen der Zusendung zur Reparatur die Annahme erfolgt, ist ebenfalls bestritten. Während nach Nipperdey¹⁵⁵⁾ hierzu bereits die Bereitstellung zur Reparatur durch den Antragsempfänger genügt, muß nach Flad¹⁵⁶⁾ zumindest bereits mit der Reparatur begonnen worden sein.

5. Die Fälle der unbestellten Warenezusendung

Uneinig ist man sich auch darüber, wie die Betätigung in diesen Fällen der 'individuellen Realofferte' geartet sein muß, damit eine Annahme im Sinne des § 151 Satz 1 BGB vorliegt.

Die hier denkbaren Betätigungsformen lassen sich ebenfalls in drei Gruppen einteilen. Zunächst sind diejenigen Betätigungen zu nennen, die keine bleibenden Spuren an dem zugesandten Gegenstand zurücklassen, andererseits aber auch noch keinem Dritten bestimmte Rechte bezüglich des Gegenstandes einräumen. Beispiele hierfür sind das Einstellen des zugesandten Buches in die eigene Bibliothek, das Lesen des Buches, falls man es hierzu nicht aufzuschneiden braucht; auch die Mitteilung zum Beispiel an Familienangehörige, das Buch zu kaufen, fällt hierunter.

Ob bereits diese 'spurlosen' Betätigungen genügen, wird unterschiedlich beantwortet. Verneint wird dies ausdrücklich von Landsberg¹⁵⁷⁾ und auch von Wedemeyer¹⁵⁸⁾.

155) Ennecc.-Nipp., Allg.T., Bd. 2, S.995 γ)

156) Planck-Flad, § 151 4. d)

157) BGB, 1. Hälfte, S.207

158) Abschluß, S.101

Als möglicherweise ausreichend hält Jacobsohn¹⁵⁹⁾ bereits die Erklärung an Dritte¹⁶⁰⁾. Schon das Einstellen des übersandten Buches in die Bibliothek hält Gareis¹⁶¹⁾ für genügend. Noch weiter geht Manigk, der es bereits genügen läßt, wenn das Buch mit Annahmeschluß beiseite gestellt wird¹⁶²⁾.

Andere Betätigungen begründen eine Rechtsbeziehung zu Dritten. Hierunter fallen namentlich die Weiterveräußerung, die Schenkung und auch das Einbinden des Buches beim Buchbinder. Diese 'Verfügungen' für ausreichend hält Flad¹⁶³⁾, auch wenn er einen Schwebezustand dadurch bejaht, daß bei Vereitelung der Verfügung oder Zurückholen vom Buchbinder noch keine genügende Betätigung des Annahmewillens vorliegen soll. Zumindest das wirksame Weiterveräußern oder Verschenken wird jedoch allgemein als für die Annahme nach § 151 Satz 1 BGB genügend angesehen¹⁶⁴⁾.

Einhellige Meinung ist dagegen, daß zumindest diejenigen Aneignungs-, Verbrauchs- und Gebrauchshandlungen, die bleibende Spuren hinterlassen, ein ausreichendes äußeres Verhalten für die Annahme in diesen Fällen darstellen¹⁶⁵⁾. Hierunter fallen insbesondere das Aufschneiden des zugesandten Buches¹⁶⁶⁾, das Hinein-

159) Iher.Jahrb. Bd. 56, S.407 f.; so auch Erman-Hefermehl, § 154 4.

160) Nach Staudinger-Coing, § 151 3., Rn. 5, ist dies eine Auslegungsfrage

161) Oertmann-Gareis, § 151 3. b) B)

162) WE und WG S.449; Rechtswirksames Verhalten S.360

163) Planck-Flad, § 151, 4. a)

164) Ennecc.-Nipp., Allg.T., Bd. 2, S.995 α)

165) Biermann, Bürgerl.Recht, S.151 fordert eine solche Betätigung, da erst dann die Möglichkeit der Rückgängigmachung ausgeschlossen sei.

166) Ennecc.-Nipp., a.a.O.; Lange, Allg.T., S.249 B) B)

schreiben des eigenen Namens sowie das Verbrauchen der Ware¹⁶⁷⁾, wie zum Beispiel das Rauchen der unbestellt zugesandten Zigaretten, zumindest soweit kein probeweiser Verbrauch von dem Antragenden gestattet wurde¹⁶⁸⁾.

B. Die Gegenmeinung

Zu dieser herrschenden Meinung, die allgemein eine Betätigung für die Vertragsannahme nach § 151 BGB für erforderlich hält, hat sich eine in jüngerer Zeit stärker werdende Gegenmeinung herausgebildet.

Schon Zitelmann¹⁶⁹⁾ vertrat im Jahre 1889 die Ansicht, daß in den Fällen der Zusendung unbestellter Waren der Antragsempfänger nicht nur durch eine Handlung, sondern auch durch bloßes Schweigen annehmen könne. Dem Antragsempfänger soll es danach freistehen, zu sagen, er habe bereits durch Stillschweigen vor Kenntniserlangung durch den Antragenden akzeptiert. Zitelmann untersucht zwar den Fall der unbestellten Warenzusendung. Daß er diese Ansicht aber gleichermaßen auch für die Annahme in anderen Fällen vertrat, folgt daraus, daß er einen auf seiner Ansicht basierenden, allgemein gefaßten Antrag in die Kommission einbrachte¹⁷⁰⁾. Zitelmann hat diese Ansicht jedoch noch vor Inkrafttreten des BGB vertreten. Mit dieser seiner Ansicht nicht zu vereinbaren sind jedoch seine Ausführungen in "Irrtum und Rechtsgeschäft"¹⁷¹⁾.

167) Larenz, Allg. T., S.446

168) Ennecc.-Nipp., Allg.T., Bd. 2, S.995 α)

169) Entwurf, S.145 f.

170) vgl. Protokolle I, S.82 ff., Antrag 5)

171) S. 246 1.

Die Ansicht, wonach zur Annahme nach § 151 BGB kein äußeres Verhalten notwendig ist, hat auch in jüngerer Zeit Anhänger gefunden. So neigt Flume¹⁷²⁾ dieser Ansicht zu. Seiner Meinung nach müsse es für die Annahme nach § 151 Satz 1 BGB, wenn sie nicht besonders manifestiert zu werden pflegt und eine Manifestation auch gar keinen Sinn hat, allgemein genügen, daß der Angebotsempfänger den Entschluß faßt, das Vertragsangebot anzunehmen. Im einzelnen geht Flume aber nicht darauf ein, wann dies der Fall ist. Aus seinen weiteren Ausführungen ergibt sich aber, daß er für den Fall der Warenbestellung eine Manifestation in Form der Zusendung der bestellten Ware fordert¹⁷³⁾.

Diese Ansicht Flumes muß in Verbindung mit seiner Einordnung der Annahme nach § 151 BGB in die Rechtsge-
schäftslehre gesehen werden. Einerseits unterscheidet Flume die Willenserklärung und die Willensbetätigung insofern, als bei letzterer der Sinn der Kundgabe fehle. Die Willenserklärung - im Sprachsinne - ist für Flume eine Kundgabe¹⁷⁴⁾. Als "Paradigma" der Willensbetätigungen (ohne Kundgabesinn) bezeichnet Flume die Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB. Flume verneint somit die Kundgabeabsicht bei der Annahme nach § 151 BGB und fordert für die Willenserklärung - im Sprachsinne - eine Kundgabe.

Trotzdem hält es Flume für unrichtig, die Willensbetätigung oder das Willensgeschäft von der Willenserklärung zu trennen und zu ihr in Gegensatz zu bringen. Nach Flume darf nicht zu sehr auf die Erklärung als Moment

172) Allg. T., II. S.655

173) a.a.O. S.656 Anm. 67 und S.657

174) a.a.O. S.76 f. und Anm.33

der Willenserklärung abgestellt werden, da es nur darum gehe, ob das Irrtumsproblem bei den Willensbetätigungen ohne Kundgabesinn anders gelagert ist als bei den Willenserklärungen mit Kundgabesinn. Von der Lösung dieses Sonderproblems sei aber die Umgrenzung des Begriffs der Willenserklärung nicht abhängig zu machen. Die Gemeinsamkeit der Willenserklärung und der Willensbetätigung, daß es sich um Akte schöpferischer Gestaltung von Rechtsverhältnissen in Selbstbestimmung handele, stehe so sehr im Vordergrund, daß sinnvollerweise diese Gemeinsamkeit für die Begriffsbildung entscheidend sein müsse. Flume sieht deshalb auch das Willensgeschäft als Willenserklärung an, obwohl er einräumt, daß die Besonderheit der Willensbetätigungen oder Willensgeschäfte, daß sie rechtsgeschäftliche Gestaltungsakte ohne Kundgabesinn sind, beachtet werden müsse¹⁷⁵⁾.

Auch Flume versteht die Willenserklärung als Geltungserklärung, als finale rechtsgestaltende Handlung, als das In-Geltung-Setzen einer rechtlichen Regelung¹⁷⁶⁾. Als Geltungserklärung versteht Flume aber nicht etwa auch die Willensbetätigung nach § 151 BGB. Denn wenn er auch diese dem Begriff der Willenserklärung unterordnet, so macht er doch auch andererseits klar, daß der Ausdruck der "Erklärung" in seinem Sprachsinn wegen des Kundgabesinns nicht auch die Willensbetätigung erfassen kann¹⁷⁷⁾. Hierin liegt lediglich ein scheinbarer Widerspruch. Flume bezeichnet alle "Akte schöpferischer Gestaltung von Rechtsverhältnissen in Selbstbestimmung" als Willenserklärungen und unter-

175) a.a.O. S. 77

176) a.a.O. S. 77 und 57

177) a.a.O. S. 78

gliedert diese in Willensbetätigungen und Geltungserklärungen. Flumes Aussage, die Annahme nach § 151 BGB entbehre des Moments der Erklärung und sei deshalb keine Willens"erklärung", sondern Willens"geschäft"¹⁷⁸⁾, ist in diesem Zusammenhang zu verstehen. Flume spricht an dieser Stelle auch nur davon, daß der Annehmende mit der Annahme - und nicht etwa mit der Annahme "erklärung" - die ihm angebotene vertragliche Regelung in Geltung setzt.

Als Grund dafür, daß bei der Annahme nach § 151 BGB unter Umständen keine Manifestation des Willens erforderlich ist, nennt Flume die Unüblichkeit und die Sinnlosigkeit einer Manifestation in diesen Fällen. Wie dem bloßen Willen in diesen Fällen rechtliche Wirkung zukommen kann, bleibt bei Flume unausgesprochen.

Fabricius¹⁷⁹⁾ verneint das Erfordernis einer Betätigung in den Fällen des § 151 BGB ebenfalls. Er ist der Meinung, daß der auf die Annahme gemäß § 151 BGB gerichtete Wille zwar regelmäßig, aber nicht notwendig, durch ein Indiz nach außen kundgetan werde.

Fabricius begründet seine Ansicht mit dem Wortlaut des Gesetzes. Dem Wortlaut des § 151 BGB nach sei eine Erklärung nicht erforderlich. Fabricius betont in § 151 Satz 1 BGB somit das Wort "Erklärung" und nicht das Wort "gegenüber". Fabricius setzt aber nicht die Begriffe Erklärung und Betätigung gleich, sondern fordert als Wesensvoraussetzung der (Willens)-erklärung die vorsätzliche Kundgabe eines Rechtsfolgewillens in Richtung auf den Adressaten¹⁸⁰⁾. Er bezeichnet deshalb die Annahme nach § 151 BGB als Willensgeschäft.

178) a.a.O. S.655

179) JuS 1966, S.9 Sp.1

180) a.a.O., S.8 Sp. 2, S.9 Sp.1

Da das Gesetz in § 151 BGB ausspricht, daß die Annahme unter bestimmten Voraussetzungen dem Antragenden gegenüber nicht "erklärt" zu werden braucht, liege der Schluß nahe, daß zwar ein Rechtsfolgewille, der Annahmewille, nicht aber eine Rechtsfolge-erklärung notwendig sei. Fabricius folgert, daß allgemein ein bloßer Willensentschluß zum Vertragsschluß führt. Nach Fabricius wird die Vertragsausführung zwar regelmäßig Tathandlungen und rechtsgeschäftliche Erfüllungshandlungen zur Folge haben, die aber lediglich Indizien und für den Beweis der Annahme erheblich sein können, aber keine Konstitutivakte der Annahme darstellen, anders als bei §§ 958, 959 BGB, die eine Willensbetätigung als Konstitutivakte voraussetzen.

Manchmal wird in vereinzelten Fällen der Anwendung des § 151 BGB ohne Verallgemeinerung ein Betätigungserfordernis verneint.

Während für das Zustandekommen des Erlaßvertrages nach § 397 BGB regelmäßig ein äußeres Verhalten als Voraussetzung der Verzichtsannahme gefordert wird¹⁸¹⁾, neigen zumindest Fikentscher, Esser und wohl auch Larenz der gegenteiligen Ansicht zu.

Fikentscher bringt folgendes Beispiel¹⁸²⁾: A schuldet 1000. Der Gläubiger B schreibt A, er verzichte auf die Schuld. A freut sich und schweigt. Nach einem Jahr schreibt B, er habe inzwischen von § 397 BGB erfahren, wonach ein Vertrag nötig sei, er verlange jetzt die 1000. Nach Fikentscher kann sich der Schuldner A bereits auf einen wirksamen Erlaß im Sinne des § 397 BGB berufen. Fikentscher führt aus, ob auf die Annahme des

181) so Löscher in RGRK-BGB, § 397 Anm.9; Soergel-Schmidt § 397 Rn. 4

182) Schuldrecht, S.186

Vertrags verzichtet worden ist oder ob sie nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten war, § 151 BGB. Zwar schreibe die Moral einen Dank vor, nach Fikentscher wird das Recht aber in derartigen Fällen eine ausdrückliche Zustimmungserklärung nicht verlangen können. Er führt weiter aus: "Richtiger Ansicht nach setzt der Erlaß, wie § 397 BGB es fordert, die Zustimmung des Schuldners voraus. Gegen seinen Willen soll niemand aus der Schuld entlassen werden." Bei diesen Ausführungen Fikentschers fällt zunächst auf, daß er in den Fällen des § 151 BGB eine "Annahme" überhaupt für entbehrlich hält. Hier hat sich bei ihm aber wohl lediglich eine terminologische Unrichtigkeit eingeschlichen. Denn an anderer Stelle¹⁸³⁾ entbindet § 151 BGB nach Fikentscher zwar von dem Zugangserfordernis, nicht aber von der Annahmeerklärung. Der Begriff "Annahme" im Rahmen des Erlaßvertrages bei Fikentscher ist deshalb wohl dem Begriff der "Äußerung" gleichzusetzen. Fikentscher läßt zwar keinen einseitigen Verzicht zu - was mit dem Gesetz ja auch nicht zu vereinbaren wäre -, erblickt aber in der rein internen Zustimmung ein ausreichendes Verständnis im Sinne der Vertragsannahme nach § 151 BGB. Ein äußeres Verhalten hält Fikentscher somit für die Annahme eines solchen Erlaßantrages nicht für erforderlich, wenn er sagt, daß zwar die Moral, nicht aber das Recht in derartigen Fällen eine ausdrückliche Zustimmungserklärung verlangen könne. Aber auch eine irgendwie geartete Willensäußerung ohne Kundgabezweck hält Fikentscher damit nicht für erforderlich. Fikentscher dehnt § 151 BGB in dem Sinne aus, daß hier mit der rein internen Zustimmung, dem Einverständensein des A, der Erlaßvertrag zustandekomme.

183) S. 66 a.a.O.

Auch Esser läßt für das Zustandekommen des Erlaßvertrages unter Bezugnahme auf § 151 BGB den rein internen Annahmewillen im Sinne der Zustimmung genügen. Esser knüpft an folgendes Beispiel an ¹⁸⁴⁾: in vorgerückter Stunde erklärt bei einer Vereinsfeier ein zum Ehrenmitglied ernannter Handwerksmeister dem Kassierer: "Die Vereinsschulden an mich können sie streichen". Nach Esser ist die Schuld wirksam erlassen, wenn der Kassierer zu dieser Stunde betrunken ist, sich auf den Wunsch des Handwerksmeisters hin aber die Worte aufschreibt und diese am nächsten Tag erfreut liest. Nach Esser wird in diesem Fall das fixierte Angebot mit der späteren Willensbildung des Kassierers wirksam angenommen. Eine Erklärung dazu erübrige sich nach § 151 BGB. Esser läßt somit hier den rein internen Willensentschluß für die Vertragsannahme nach § 151 BGB ebenso wie Fikentscher genügen. Auch Esser hält hier eine "Erklärung" im Sinne eines "äußeren Verhaltens" für überflüssig. Eine solche Willensäußerung sieht Esser nicht etwa darin begründet, daß sich der Kassierer die Worte des Ehrenmitglieds aufschreibt. Denn hierin liegt nach Esser lediglich eine Fixierung des Angebots, nicht aber die Betätigung des Annahmewillens, da im Beispielsfall der Kassierer betrunken ist.

An anderer Stelle ¹⁸⁵⁾ wiederholt Esser bezüglich der Annahmeveraussetzungen lediglich den Wortlaut des § 151 BGB.

Im Rahmen des Erlaßvertrages vertritt Larenz anscheinend eine ähnliche Ansicht wie Esser und Fikentscher. Den Grund dafür, daß das Gesetz in § 397 BGB einen Erlaßvertrag fordert, sieht auch Larenz in der Achtung

184) Schuldrecht, Bd. 1, 4. Aufl., S.179, 181

185) a.a.O. S.88

vor der Persönlichkeit des Schuldners, die verlangt, daß auf seinen eigenen Willen, von seiner Verpflichtung befreit oder nicht befreit zu werden, Rücksicht genommen wird. Nach Larenz hätte es aber wohl genügt, wenn das Gesetz dem Schuldner das Recht gegeben hätte, den Erlaß seiner Schulden zurückzuweisen; daß es gerade den Abschluß eines Vertrags verlangt, werde vielleicht der Sachlage doch nicht ganz gerecht. Nach Larenz wird man jedenfalls in dem Schweigen des Schuldners auf einen ihm zugegangenen Antrag auf Abschluß eines Erlaßvertrages in der Regel die Annahme des Antrags finden dürfen¹⁸⁶⁾.

Larenz sieht somit regelmäßig in dem Schweigen des Schuldners auf einen Erlaßantrag bereits die Vertragsannahme. Larenz spricht zwar nicht ausdrücklich davon, daß es sich hier dann um eine Annahme nach § 151 BGB handelt. Daß Larenz das Schweigen hier aber als echte Willenserklärung im Sinne eines Schweigens "an Erklärungs Statt" ansieht, ist unwahrscheinlich und wäre auch nicht gerechtfertigt.

Denn auch Larenz versteht die "Erklärung durch Schweigen" als Zurechnungstatbestand, wenn er ausführt, daß in gewissen Situationen der Schweigende durch sein passives Verhalten damit zum Ausdruck bringe, daß er eine bestimmte Rechtsfolge gelten lassen wolle. Er müsse sich dann regelmäßig sein Verhalten als eine Willenserklärung dieses Inhalts (meist als Zustimmung) zurechnen lassen¹⁸⁷⁾. Damit das Schweigen als echte Willenserklärung gewertet werden könne, müsse jedoch eine Situation vorliegen, in der nach "Treu und Glauben" mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erwartet werden könne, daß der Betreffende reden werde, wenn er mit

186) Schuldrecht, I.Band, 10.Aufl., S.197

187) BGB, Allg.T., 1.Aufl. S.359

der Deutung seines Schweigens als einer Willenserklärung bestimmten Inhalts nicht einverstanden ist¹⁸⁸⁾. Allerdings hält Larenz¹⁸⁹⁾ eine Irrtumsanfechtung für möglich. Larenz zeigt eine Reihe solcher Fälle auf. So kann nach Larenz das Schweigen als Erklärung der Annahme verabredet sein, es kann sich als solche auch als Antwort auf eine Annahme eines in einem bestimmten Sinne interpretierten Angebots ergeben. Solche Fälle sind aber bei einem Schuldnerlaß regelmäßig nicht gegeben. Auch ist zu verneinen, daß bei einem Schuldnerlaßangebot generell eine Situation vorliegt, in der der Schuldner nach "Treu und Glauben" mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zur Antwort verpflichtet ist, wenn er mit dem Erlaß nicht einverstanden ist. So führt auch Larenz aus, daß derjenige, dem ein Vertragsangebot zugeht, im allgemeinen nicht darauf zu antworten braucht; sein Schweigen könne nicht als Erklärung der Annahme gedeutet werden. Allein die Tatsache, daß dem Schuldner der Erlaß seiner Schuld zumindest wirtschaftlich und rechtlich vorteilhaft ist, kann eine Pflicht zur Antwort nicht begründen.

Die allgemein gefaßte Formulierung des BGH, der in diesen Fällen darauf abstellt, ob nach Treu und Glauben ein Widerspruch des Angebotsempfängers erforderlich gewesen wäre¹⁹⁰⁾, wird von Flume abgelehnt¹⁹¹⁾. Nach Flume muß es vielmehr bei dem Grundsatz bleiben, daß Schweigen auf ein Vertragsangebot nicht als Zustimmung gilt. Anders sei es nur, wenn zwischen den Partnern einer Geschäftsverbindung eine Geschäftspraxis der Art

188) a.a.O. 1.Aufl., S.359 f.

189) a.a.O. 2.Aufl., S.297 f.

190) BGH Z 1/355

191) Allg.T. II, S.66

geübt wird, daß aufgrund eines Angebots jeweils das Vertragsverhältnis begründet wird. Anders sei es selbstverständlich auch beim Tatbestand des § 151 BGB¹⁹²⁾. Schuldnerlasse nach § 397 I BGB ohne Geschäftsverbindung dürften zudem die Regel sein. Auch läßt sich bei den Beispielsfällen von Fikentscher und Esser in dem Schweigen keine Kundgabe in Richtung auf den Antragenden erblicken.

Daß Larenz das Schweigen auf ein Erlaßangebot nicht als Erklärung im Sinne eines Zurechnungstatbestands ansieht, ergibt sich auch daraus, daß er der Ansicht von du Chesne folgt¹⁹³⁾. Du Chesne, der in dem Schweigen des Schuldners auf das Erlaßangebot eine wirkliche Vermutung der Annahme sieht, will damit lediglich das wirtschaftliche Bedürfnis befriedigen, das sich sagt, der Annahmewille sei ganz gewiß vorhanden, und dann die verzweifeltsten Anstrengungen macht, ihn nun auch rechtlich nachzuweisen. Nach du Chesne bedarf es zum Zustandekommen eines Schuldnerlasses wirklich eines Annahmewillens und eines Erkennbarwerdens dieses Willens, die aber beide wegen ihrer besonders großen Wahrscheinlichkeit vermutet werden können. Du Chesne setzt die Vermutung im Interesse des Schuldners, der, wenn eine Betätigung der Zustimmung nicht üblich und deshalb unterblieben ist, den Erlaßvertragsschluß nur schwer beweisen kann. Von einem Schweigen als Zurechnungstatbestand kann hier nicht die Rede sein. Vielmehr stellt die Vermutung einen Begünstigungstatbestand dar. Wenn du Chesne einerseits die Erkennbarkeit des Annahmewillens fordert, andererseits aber die Vermutung genügen läßt, so fordert er die Erkennbarkeit im Ergebnis doch nicht. Scheidet aber ein Fall des

192) a.a.O. S.660

193) a.a.O. Schuldrecht, S.197 Fußnote 2

Schweigens an Erklärungs Statt aus, so ließe sich die Ansicht von Larenz allenfalls über § 151 BGB halten. Denn eine widerlegbare bzw. unwiderlegbare Vermutung spricht das Gesetz in § 397 I BGB nicht aus. Es ist davon auszugehen, daß im Rahmen des § 397 I BGB der Antragende regelmäßig auf die Kenntnis der Erlaßannahme verzichtet, somit die Annahme nach § 151 BGB erleichtert erfolgen kann. Verneint man ein Schweigen an Erklärungs Statt und die Anwendbarkeit des § 151 BGB, läßt sich die Ansicht von Larenz dagegen nicht halten, da dann die Vertragsannahme dem § 130 BGB entsprechen müßte. Die Anwendung des § 151 BGB führt dagegen dazu, daß der rein innere Annahmewille den Erlaßvertrag begründet. Auf diese Weise läßt sich die Ansicht von Larenz halten.

Wenn auch der Schuldverlaß in vielen Fällen - so auch in den Beispielsfällen von Fikentscher und Esser - eine sog. "Handschenkung" gemäß § 516 BGB darstellt ¹⁹⁴⁾, so findet sich in der neueren Lehre und Rechtsprechung, soweit ersichtlich, keine Ansicht, die für die Schenkungsannahme allgemein den inneren Annahmewillen genügen läßt. Wenn auch nach allgemeiner Meinung die Handschenkung nach § 516 I BGB Vertragscharakter ¹⁹⁵⁾ hat, so wird doch die Schenkungsannahme generell von einem äußeren Verhalten abhängig gemacht ¹⁹⁶⁾, soweit dazu im einzelnen überhaupt Stellung genommen wird.

Andererseits finden sich nicht nur im Sonderfall des Schuldverlasses als Handschenkung Anhänger der Gegen-

194) so Larenz, Schuldrecht, Bes. Teil, S. 119 f

195) Larenz, a.a.O., S. 122 u. Fußnote 1 mit weiteren Nachweisen

196) RGRK-BGB, § 516 Anm. 18; Staudinger-Ostler, & 516 Rn.

meinung, sondern auch in anderen Schenkungsfällen.

So hat selbst der BGH¹⁹⁷⁾ eine für die Schenkung erforderliche Einigung darin gesehen, daß der Empfänger des Schenkungsangebots dieses schweigend annahm und sich hierbei auf § 151 BGB berufen. In dem Fall handelte es sich um eine sog. Drittbegünstigungsklausel in einem Bausparvertrag, das heißt in einem Bausparvertrag wurde für den Todesfall des Bausparers ein Dritter unentgeltlich begünstigt. Da für einen unmittelbar zwischen dem Bausparer und dem Dritten abgeschlossenen Schenkungsvertrag Anhaltspunkte nicht gegeben waren, erfolgte nach dem BGH die Einigung über die Unentgeltlichkeit dadurch, "daß der Bausparer sein Schenkungsangebot gegenüber der Bausparkasse zur Weiterleitung an den Dritten erklärte und dieser es entsprechend dem Willen des Bausparers schweigend annahm (§ 151 BGB), also ohne daß dem Bausparer eine Annahmeerklärung zuzugehen brauchte." Wenn auch zweifelhaft ist, ob dem BGH darin zugestimmt werden kann, daß sich die Möglichkeit der Schenkungsannahme trotz Stillschweigens aus dem nach § 151 BGB nicht geforderten Zugangserfordernis des § 130 BGB ergibt, so bleibt doch im Ergebnis festzuhalten, daß hier selbst der BGH nach § 151 BGB den inneren Annahmewillen für die Schenkungseinigung genügen läßt. Ein Fall des Schweigens an Erklärungs Statt liegt zudem nicht vor, auch nicht nach Meinung des BGH. Zu einer Verpflichtung des Dritten, einen Widerspruch dem Bausparer gegenüber kundzutun, hat der BGH nicht Stellung genommen. Hätte der BGH aber das Schweigen als Erklärung gewertet, so wäre eine derartige Stellungnahme unumgänglich gewesen.

197) NJW 1965/S. 1913 f.

Auch in anderen Fällen einer den Empfänger begünstigenden Zuwendung tendiert die höchstrichterliche Rechtsprechung dahin, den die Verpflichtung des Anbietenden auslösenden Vertrag bereits durch den bloßen Annahmewillen des Empfängers ohne äußeres Verhalten zustandekommen zu lassen.

So hat das Reichsgericht die Annahme eines kumulativen Schuldübernahmeangebots nach § 151 BGB bereits ohne äußeres Verhalten des Empfängers für wirksam erachtet¹⁹⁸⁾. Das RG drückt sich aber unklar aus, wenn es ausführt, daß die schriftliche Mitteilung einer solchen kumulativen Schuldübernahme an den Empfänger gemäß § 151 BGB grundsätzlich nicht der Annahme bedürfe, denn das Versprechen, zahlen zu wollen, "erheische" nach der Verkehrssitte nicht ausdrückliche Annahme. Denn daß § 151 BGB nicht von der Annahme entbindet, ist unstreitig. Da das RG aber die Annahme im Sinne der ausdrücklichen Annahme versteht, läßt es hier für § 151 BGB die schweigende Annahme, also den bloßen Annahmewillen ohne äußeres Verhalten genügen.

Das Bundesarbeitsgericht¹⁹⁹⁾ hat die Annahme eines einseitigen Verpflichtungsangebots ohne jede Äußerung nach § 151 BGB für wirksam erachtet. In diesem Fall verpflichtete sich eine Gemeinde schriftlich gegenüber einem Gemeindebediensteten, diesem "Wartegeld und für den Fall seines Ausscheidens aus ihren Diensten wegen Dienstunfähigkeit ein Ruhegeld zu gewähren". Das Bundesarbeitsgericht führte dazu aus:

198) RG, Seuff. Archiv, Bd. 79, Nr. 89

199) AP Nr. 24 zu § 242 BGB

"Einer ausdrücklichen Erklärung des Gemeindebediensteten über die Annahme bedurfte es nicht. Eine solche ist gemäß § 151 Satz 1 BGB entbehrlich, wenn sie nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist. Im Dienstverkehr öffentlicher Verwaltungen und Betriebe entspricht es nicht der Übung, daß eine Erklärung des Dienstherrn von der in Rede stehenden Art durch den Empfänger angenommen wird. Eine besondere Äußerung wäre nur dann erforderlich gewesen, wenn der Empfänger zu ihrer Abgabe aufgefordert worden wäre."

Trotz der unmißverständlichen Ausdrucksweise kann nicht angenommen werden, daß das Bundesarbeitsgericht hier davon ausgeht, daß nach § 151 BGB eine Annahme überhaupt entbehrlich ist, demnach ein einseitiger Verpflichtungstatbestand ohne Vertrag nach dem BGB geschaffen werden kann. Auch das BAG setzt vielmehr die Annahme der ausdrücklichen Erklärung und letztere wiederum der besonderen Äußerung gleich. Nach dem BAG ist in dem vorliegenden Fall zwar eine Annahme, hierfür aber keine besondere Äußerung, sondern lediglich der innere Annahmewille erforderlich gewesen.

Auch auf dem Gebiet des Gratifikationsrechts läßt das Bundesarbeitsgericht im Ergebnis einen Anspruch durch Annahme nach § 151 Satz 1 BGB ohne äußeres Verhalten entstehen.

In einer Entscheidung vom 4.3.1961²⁰⁰⁾ hat das Bundesarbeitsgericht zwar zunächst ausgeführt, daß ein einzelvertraglicher Anspruch der Arbeitnehmer auf die vom Arbeitgeber verbindlich für das Jahr zugesagte Gratifikation dadurch entsteht, daß die Arbeitnehmer entweder durch ihr Gesamtverhalten von vornherein ihre Bereitschaft zur Annahme der Zusage des Arbeitgebers erklären oder sich erkennbar auf den demnächstigen

200) AP Nr. 21 zu § 611 BGB Gratifikation

Empfang der Gratifikation einstellen oder die Gratifikation selbst in Empfang nehmen, § 151 Satz 1 BGB. Das Bundesarbeitsgericht macht aber von einem solchen äußeren Verhalten den Vertragsschluß nicht abhängig. Dies ergibt sich aus den weiteren Ausführungen: "Das Interesse eines Arbeitnehmers daran, eine vom Arbeitgeber zugesagte Gratifikation, auf die er bis zur Zusage des Arbeitgebers keinen Rechtsanspruch hatte, aufgrund der Zusage zu einem echten Vertragsanspruch zu gestalten, ist so sozialtypisch, daß ohne besonderen gegenteiligen Anhaltspunkt immer angenommen werden muß, er äußere in irgendeiner Form seine Bereitschaft, aus dem Angebot des Arbeitgebers einen echten Vertragsanspruch zu machen." Hiermit wird deutlich, daß das Bundesarbeitsgericht nicht die Willensäußerung, sondern die bloße Vermutung der Äußerung für die Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB genügen läßt. Denn auch wenn eine Äußerung im Einzelfall nicht vorhanden ist - diese dürfte vor Gratifikationsauszahlung sogar der Regelfall sein -, so greift nach dem Bundesarbeitsgericht doch die Vermutung der Äußerung ein mit der Folge, daß ein vertraglicher Gratifikationsanspruch ohne äußeres Verhalten entstanden ist. Im Ergebnis hat hier der Annahmewille allein vertragsbegründende Wirkung.

Das Bundesarbeitsgericht geht auch in einer Entscheidung vom 18.10.1961²⁰¹⁾ davon aus, daß vom Arbeitgeber durch Aushang aufgestellte objektive Richtlinien, die zwar keinen normativen Charakter haben, aber gesamtheitlich, kollektiv aufzufassen sind, wenn sie auch durch stillschweigende Annahmeerklärungen der Arbeitnehmer Bestandteil der Arbeitsverträge werden. Auch in dieser Entscheidung sieht das Bundesarbeitsgericht ein äußeres Verhalten nicht als Konstitutivakt an,

201) BAG E 11/338 ff. S.341

wenn es ausführt:²⁰²⁾ "Hier besteht ein Rechtsanspruch auf die Gratifikation. Denn die Bezeichnung der Gratifikation als freiwillige Leistung und die Erklärung, daß durch die Gewährung dieser Gratifikation Rechtsansprüche nicht eingeräumt werden sollten, kann sich, nachdem für das Jahr 1959 die Verlautbarung erlassen und natürlich stillschweigend angenommen war, nicht mehr auf dieses Jahr beziehen, sondern nur auf künftige Jahre." Auch in dieser Entscheidung - die auf die vorangegangene vom 4.3.1961 verweist - wird deutlich, daß das Bundesarbeitsgericht mit der Annahmeveraussetzung eines äußeren Verhaltens nicht Ernst macht. Das Bundesarbeitsgericht geht von einer "stillschweigenden Annahme" aus, ohne sie eigens zu prüfen. Auch hier läßt es die Vermutung der stillschweigenden Annahme wegen der objektiven Begünstigung und somit den internen Annahmewillen für die Vertragsannahme genügen. Ein äußeres Annahmeverhalten ist auch hier nicht vertragsbegründend.

Auch in der Entscheidung vom 13.3.1964²⁰³⁾ geht das Bundesarbeitsgericht davon aus, daß der Arbeitnehmer auf die Gratifikation, die der Arbeitgeber verbindlich angekündigt hat, einen Rechtsanspruch erwerben kann. Nach dem Bundesarbeitsgericht liegt in der Ankündigung des Arbeitgebers ein Vertragsangebot, daß der Arbeitnehmer annimmt und bei dem der Arbeitgeber auf die Erklärung der Annahme durch den Arbeitnehmer verzichtet (§ 151 BGB). Das Bundesarbeitsgericht spricht hier nicht einmal mehr von einer "stillschweigenden Annahme" und vermutet auch nicht eine solche, sondern deklariert den rein internen Annahmewillen als Annahme

202) a.a.O. S.343

203) BAG E 15/ S.300, 303 f.

im Sinne des § 151 BGB. Denn ein irgendwie geäußertes Annahmeverhalten des Arbeitnehmers lag in dem zu entscheidenden Fall nicht vor. Nach dem Bundesarbeitsgericht entbindet § 151 BGB von einer Erklärung im Sinne eines äußeren Verhaltens.

Die Tendenz des Bundesarbeitsgerichtes läßt sich dahingehend zusammenfassen, daß dem Arbeitnehmer schon durch die einseitige, verbindliche Ankündigung der Gratifikationszahlung ein vertraglicher Anspruch gewährt wird. Da aber das BGB eine einseitige schuldrechtliche Verpflichtung nicht kennt, erlangt das Bundesarbeitsgericht dasselbe Ergebnis über einen Vertragsschluß nach § 151 BGB, wobei im Ergebnis bereits dem rein internen Annahmewillen alleinige vertragsbegründende Wirkung beigemessen wird.

Auch in der Literatur wird diese Ansicht vertreten. So ist Holm²⁰⁴⁾ der Meinung, daß der Arbeitnehmer, wenn der Arbeitgeber für ein bestimmtes Jahr die Gewährung einer Gratifikation angekündigt hat, für dieses Jahr im allgemeinen einen Rechtsanspruch gewinne, ohne, daß es seiner ausdrücklichen Einverständniserklärung bedürfe; denn für einen arbeitsrechtlichen Vertragsanspruch sei es "sozialtypisch", daß ohne gegenteiligen Anhaltspunkt angenommen werden müsse, der Arbeitnehmer wolle ein für ihn vorteilhaftes Arbeitgeberangebot jeweils zur Grundlage eines eigenen Vertragsanspruchs machen. Somit kommt auch nach Holm dem internen Annahmewillen in diesen Fällen vertragsbegründende Wirkung bei.

204) Gratifikationen, S. 15

Der herrschenden Meinung, die für die Wirksamkeit der Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB ausnahmslos ein bestimmtes äußeres Verhalten verlangt, steht somit eine verbreitete Meinung gegenüber, die teils allgemein, teils in vertraglichen Sonderfällen wie beispielsweise dem Schuldverlaß und der Gratifikationsvereinbarung bereits den intern gebliebenen Annahmewillen als vertragsbegründendes Kriterium genügen läßt.

C. Z u r S o n d e r m e i n u n g H i m m e l s c h e i n s

Eine Sondermeinung vertritt Himmelschein. Die herrschende Meinung lehnt Himmelschein insofern ab, als die Forderung der Betätigung rein theoretischer Natur sei und zum Beispiel in den Fällen der Hotelzimmerbestellung und der unbestellten Buchzusendung zu Schwierigkeiten führe, da hier Betätigungen teilweise überhaupt nicht vorlägen²⁰⁵⁾.

Andererseits lehnt Himmelschein aber auch die Gegenmeinung ab, wenn er der Ansicht ist, daß selbst bei den von der herrschenden Meinung geforderten Betätigungen noch kein Annahmewille im Sinne eines rechtsgeschäftlichen Bindungswillens, sondern lediglich ein Wunsch, bezogen auf einen künftigen Vertragsschluß, vorliege²⁰⁶⁾. Himmelschein geht von einer sukzessiven Vertragsentstehung²⁰⁷⁾, von einem Schwebezustand des Vertragsverhältnisses in den Fällen des § 151 BGB aus. So geht seiner Ansicht nach zwar bei der Absen-

205) Beiträge, S. 59, 61

206) a.a.O. S.55 ff., 59, 61

207) a.a.O. S.93 ff.

dung des bestellten Buches die Preisgefahr auf den Besteller über, eine vertragliche Bindung sei hiermit aber noch nicht erfolgt²⁰⁸⁾. Bei der unbestellten Warenzusendung erreiche der Schwebezustand erst mit einer "Verfügung" des Antragsempfängers sein Ende²⁰⁹⁾. Da Himmelschein eine Beendigung des Schwebezustandes und somit einen endgültigen, verbindlichen Vertragsschluß letztlich ebenfalls von einem objektiven Tatbestand abhängig macht, muß er insoweit als Anhänger der herrschenden Meinung angesehen werden. Die Ansicht Himmelscheins hat, soweit ersichtlich, bis in die heutige Zeit, keine Anhänger gefunden.

Zweiter Abschnitt

S t e l l u n g n a h m e z u d i e s e n A n - s i c h t e n .

A. D i e A r g u m e n t e u n d d i e g e - s c h i c h t l i c h e n H i n t e r g r ü n d e d e r h e r r s c h e n d e n M e i n u n g .

I. D e r B e g r i f f d e r W i l l e n s e r k l ä r u n g b z w . d e s R e c h t s - g e s c h ä f t s i n s e i n e r g e s c h i c h t l i c h e n E n t w i c k l u n g i m H i n b l i c k a u f d a s ä u ß e r e V e r h a l t e n d e r V e r - t r a g s a n n a h m e .

208) a.a.O., S.101 f.

209) a.a.O. S.103

a. Der Vertrag im römischen und griechischen Rechtsdenken.

Das frühe Römische Recht kannte nur einzelne Rechtsgeschäftstypen. Der allgemeine Schuldvertrag war ihm unbekannt. Zwar wurde der ursprünglich geschlossene Kreis bestimmter Schuldvertragstypen in der späteren Entwicklung des Römischen Rechts erweitert; trotzdem führte dies nicht zur Anerkennung des allgemeinen Schuldvertrages²¹⁰⁾ und damit etwa der Willenserklärung als allgemein vertragsbegründendem Akt. Zu erklären ist dies damit, daß das Römische Recht empirischen Ursprungs war²¹¹⁾ und die Rechtsätze ihren Zusammenhalt nur in der Tradition fanden²¹²⁾. Zwar ist dem römischen Recht der Abstraktionsgedanke nicht fremd. Trotzdem wird der Ursprung des Systemgedankens²¹³⁾ in der griechischen Philosophie gesehen²¹⁴⁾.

Mit der Antike endet zunächst auch die Systembildung in der Jurisprudenz. Insbesondere die Begriffsbildung innerhalb der Vertragslehre wird erst durch Renaissance und Naturrecht vorangeführt. Die Hindernisse, die das

210) Flume, Allg.T. II, S. 28; Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S.228

211) Die Empiriker richten ihren Blick nur auf das Einzelproblem im Gegensatz zu den Systematikern, die nach einer übergreifenden Einheit suchen, vgl. Coing, Privatrechtssystem S.11

212) Coing, a.a.O. S. 17 ff.

213) System in dem hier angesprochenen Sinne meint die Ordnung von Erkenntnissen nach einem einheitlichen Gesichtspunkt, vgl. Coing a.a.O. S.9. Im strengen Sinn kann nach Coing von einem System nur dann gesprochen werden, wenn sich Einzelaussagen als logische Folgerungen aus gewissen Grundannahmen deduktiv ableiten lassen.

214) Coing, a.a.O. S.17; zur griechischen Philosophie S. 17 ff.

römische Recht dem Streben nach systematischer Einheit entgegengesetzt hat, wurden nun überwunden. Das systematische Denken kann sich in der geistigen Bewegung der Aufklärung frei und ohne Rücksicht auf überkommenes positives Recht entfalten. Die Privatrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts vollendet das rechtliche System auf den Grundlagen des Naturrechts.

b. Die mittelalterlichen Vertragslehren vor dem Naturrecht.

Die mittelalterliche Vertragslehre findet ihren Ausgangspunkt bei den Untersuchungen über die Verbindlichkeit des zwischenmenschlichen Versprechens. Maßgeblich hierfür sind die Untersuchungen insbesondere von Molina²¹⁵⁾ und Lessius²¹⁶⁾, beide Jesuiten des 16. und frühen 17. Jahrhunderts. Molina und Lessius hatten maßgeblichen Einfluß auf die Vertragslehre von Hugo Grotius²¹⁷⁾

Molina²¹⁸⁾ geht von dem Begriff "pactum" als der allgemeinsten Bestimmung jedes rechtsgeschäftlichen Übereinkommens aus und unterscheidet sodann drei Arten des "contractus" vom bloßen Übereinkommen bis zum wechselseitig verpflichtenden Übereinkommen hin. Auch Lessius²¹⁹⁾ versteht unter "pactum" die allgemeinste Be-

-
- 215) Luis de Molina, geb. 1535 zu Cuenza, Neukastilien, gest. 1600
- 216) Leonhardus Lessius, geb. 1554 zu Brecht bei Antwerpen, gest. 1623
- 217) siehe unten S. 92 ff
- 218) Molina, De justitia et de jure, disp. 252, Nr. 2, 3 S. 1 und 2 und Nr. 4-7, S. 2-4
- 219) Lessius, De justitia et de jure, lib. 2: De justitia, sectio tertia: De contractibus, cap. 17: De contractibus in genere, dub. 1, Nr. 1 u. 2, S. 195 und Nr. 5, S. 196

zeichnung des Übereinkommens zweier Willen in einer Einigung und ordnet hierunter die verschiedenen Arten des "contractus". Bloße Willenseinigungen (sogenannte "pacta nuda") verpflichten nach Molina unter der Drohung einer Todsünde²²⁰⁾, sie gewähren jedoch nicht eine Klagbarkeit. Nach Lessius²²¹⁾ könne daraus allerdings in bestimmten Fällen, z.B. durch Erfüllung wenigstens von einer Seite ein sogenanntes "vestimentum" erlangt werden, d.h. eine sogenannte "civilis obligatio", und somit Klagbarkeit begründen. Lessius führt aus²²²⁾, daß unter den Theologen Übereinstimmung darüber herrsche, daß eine mit Worten geäußerte und vom anderen Teil angenommene Absicht (insbesondere einer freigiebigen Zuwendung) genüge, um eine Verbindlichkeit zu begründen. Lessius selbst nimmt insofern eine Vermittlerrolle ein, als er sieben Argumente für die Rechtsbindung im weiteren Sinne und sechs Argumente gegen die Rechtsbindung im strengen Sinne aus einem freigiebigen Versprechen herleitet²²³⁾. Als bedeutsamste Argumente für eine Rechtsbindung erscheint bei Lessius zunächst die Behauptung, daß zumindest jedes Versprechen in Stipulationsform eine natürliche Rechtspflicht begründet und dies allgemein gelten müsse, da die Stipulationsform nur der Beweissicherung diene. Auch sei zwar die Bindung aus einem onerosen (d.h. entgeltlichen) Versprechen strenger als diejenige aus einem freigiebigen Versprechen; oneroses und freigiebiges Versprechen gehören aber nach Lessius keiner anderen Art an. Als wichtigste

220) Molina, de justitia et de jure disp. 257, Nr. 1

221) Lessius, a.a.O. dub. 3, Nr. 17, S. 197

222) Lessius, a.a.O. dub. 3, Nr. 19, S. 197

223) Lessius, a.a.O. dub. 8, Nr. 55, S. 224 f.

Gegenargumente führt Lessius folgendes an ²²⁴⁾. Ein freigiebiges Versprechen ist auf vielfache Weise widerruflich und bezieht sich nicht notwendig auf die Rechte eines anderen. Auch bleibe die Erfüllung eines vorhergehenden freigiebigen Versprechens - anders als die Erfüllung der Pflicht aus einem wechselseitigen Vertrag - ein freigiebiger Akt.

Die Meinung, daß aus einem bloßen Versprechen keine Rechtspflichten, sondern allenfalls moralische Pflichten hervorgehen könnten, wird auch von Thomas von Aquin vertreten ²²⁵⁾. Hiernach stellt das bloße Versprechen, wenn es nicht eingehalten wird, lediglich eine einfache Lüge dar, die allerdings gegen die soziale Tugend der Wahrhaftigkeit verstoße. Cajetan hingegen versteht die Pflicht, gegebene Versprechen zu erfüllen, als Gebot der Wahrhaftigkeit und führt aus, daß die Verletzung dieser Pflicht als Sünde zu betrachten sei ²²⁶⁾.

Wenn auch der Verstoß gegen ein abgegebenes Versprechen von den Moraltheologen des Mittelalters als verwerflich angesehen wurde, so wird doch offenbar, daß ein allzu strenges beim Wort halten des Versprechenden nicht zugrundegelegt wurde. Daneben wurde vereinzelt auch die Ansicht vertreten ²²⁷⁾, daß aus bloßen rechtsgeschäftlichen Übereinkünften überhaupt keine Forderungen entstehen könnten. Insbesondere alle güt-

224) Lessius, a.a.O.; er führt aus (a.a.O. Nr. 56/57 S. 225), daß es größeres Unrecht sei, einen solidus zu stehlen, oder aus einer onerosen Übereinkunft nicht zu zahlen, als etwa ein Schenkungsversprechen über 4 oder 5 solidi nicht zu bewirken

225) Aquin, Summa Theologica 2,2 qu. 88 De Voto Art. 3 ad primum

226) Cajetan, Kommentar zur Summa Theologica ad 2,2 qu. 113, in capore

227) So Connanus, Commentariorum I, Kap. 6 und Kap.12

austauschenden Verträge sollen nach Connanus erst nach Vorleistung einer Partei rechtswirksam werden. Mit seiner Polemik gegen die Verbindlichkeit bloßer Versprechen hält sich Connanus hier eng an die Güterausgleichslehre von Aristoteles. Connanus führt aus, daß bei den verbindlichen gegenseitigen Verträgen nicht etwa das Versprechen, sondern das dem Geschäft innewohnende Synallagma die Verbindlichkeit begründet²²⁸⁾.

Der Grund für diese objektivierende Ansicht insbesondere von Thomas von Aquin und auch von Connanus wird in der Rezeption der natürlichen Tugendlehre des Aristoteles und hier wiederum insbesondere seiner Gerechtigkeitslehre gesehen²²⁹⁾. Aristoteles ist bei seiner Gerechtigkeitslehre und den Untersuchungen über den rechtsgeschäftlichen Verkehr von den objektiven Phänomenen des Güteraustausches und nicht von subjektiven Gewissensbindungen eines Partners einem anderen gegenüber ausgegangen²³⁰⁾. Erst durch den Güteraustausch im Sinne einer "proportionalen Gleichwertigkeit" offenbart sich nach Aristoteles die Verbindung zweier Partner. Die Verbindung im Sinne einer Bindung wird durch die proportional gleichwertige Gegengabe bewirkt²³¹⁾. Kauf und Verkauf sieht Aristoteles im Sinne eines freiwilligen Güteraustausches. Unter dem "Gerechten" versteht Aristoteles das "Proportionale"²³²⁾, unter dem Ungerechten die Verletzung der Proportion. Falls bei

228) Connanus, a.a.O. V, Kap. 1 und Kap. 2 und 3

229) So Diesselhorst, Versprechen, S.10

230) Aristoteles, Nicomachische Ethik, Buch V 1131 b bis 1133 b insbesondere S. 104 f.

231) Aristoteles, a.a.O. 1133a, S.105 unten

232) Aristoteles, a.a.O. 1131b, S. 102

einem freiwilligen Gütertausch der eine Teil einen "Gewinn" oder "Verlust" erfährt, dann ist die Proportion gestört. Das Gerechte liegt deshalb in der Mitte zwischen Gewinn und Verlust, d. h. daß man vorher und nachher das Gleiche hat²³³⁾.

Wenngleich bestritten war, ob ein bloßes Versprechen bereits Rechtspflichten auslösen kann, so war doch einhellige Meinung der damaligen Theologen, daß die Absicht, sich verpflichten zu wollen, für ein verpflichtendes Versprechen immer zugegen sein muß²³⁴⁾. Ohne entsprechende Absicht hat der angebliche "promissor" zwar gelogen, aber keine Versprechensbindung übernommen. Cajetan²³⁵⁾ schränkt jedoch die Forderung des inneren Entschlusses bei einem Gelübde, d.h. einem Versprechen gegenüber Gott, das der Kirche gegenüber abgegeben wird, ein. Zwar soll, falls die Versprechensabsicht fehlt, auch nach Cajetan hier nur die Fiktion eines Gelübdes vorliegen. Diese Fiktion soll aber für die Kirche einem wahren Gelübde gleichstehen.

Cajetan liefert die Begründung durch Verweisung auf verschiedene Bibelstellen und argumentiert, daß nicht nur Heil und Bestand der Kirche, sondern auch der Gemeinschaft unter den Menschen überhaupt in Gefahr wäre, wenn man die eigentliche Absicht eines Gelobenden seinen öffentlichen Worten und Taten vorziehen würde.

233) Aristoteles, a.a.O. 1132 b

234) Aquin, Summa Theologica 2,2 qu. 110 Art. 3 ad V

235) Cajetan, Kommentar zur Summa Theologica ad 2,2 qu. 88 Art. I am Ende

Denjenigen Autoren des Mittelalters, die von einem rechtsbegründenden Schenkungsversprechen ausgingen, stellte sich sodann die weitere Frage, ob diese Verbindlichkeit bereits durch ein bloßes, inneres Schenkungsversprechen herbeigeführt werden kann oder ob hierzu noch eine Äußerung der Entscheidung erforderlich ist.

Soto²³⁶⁾ bejaht die Verbindlichkeit eines bloß inneren Schenkungsversprechens, da für ihn die persönliche Entscheidung bereits die Versprechenspflicht herbeiführe und die Äußerung dieser Entscheidung als bloße Äußerlichkeit erscheine. Der bereits zu dieser Zeit allgemein geltende Rechtssatz, daß nur eine rechtsgeschäftliche Übereinkunft Rechtspflichten zur Entstehung bringe, stört Soto nicht weiter. Für Soto besteht die Frage gerade darin, ob aus einem inneren Versprechensentschluß die natürliche Rechtspflicht erwächst, dem Adressaten die Entscheidung bekanntzugeben und auf diese Weise eine rechtsgeschäftliche Übereinkunft herbeizuführen. Hiergegen führt Soto mehrere Argumente an. So sind Worte nur als Zeichen der Absicht verbindlich und außerdem läßt selbst die Äußerung eines Versprechens vor unaufmerksamen Zeugen gleichwohl die Versprechensbindung entstehen²³⁷⁾. Sodann verläßt jedoch Soto diesen Standpunkt und führt aus, daß lediglich ein Versprechen gegenüber Gott im Unterschied zu einem zwischenmenschlichen Versprechen nicht besonders geäußert werden muß. Gott bedürfe nicht der Zeichen, da er jederzeit das Herz seiner Geschöpfe ansehe.

236) Soto, de justitia et de jure, lib 7, qu. 2 art.1 ad 1, S.654

237) Soto, a.a.O.

Soto folgert hieraus, daß ein zwischenmenschliches Versprechen jedenfalls Äußerungsbedürftig sei, ohne seine eigenen, soeben vorgetragenen Gegenargumente noch im einzelnen zu entkräften²³⁸⁾. Molina²³⁹⁾ bezieht sich zunächst ausdrücklich auf Soto und neigt dann aber trotz der Autorität des Thomas von Aquin der Auffassung zu, daß auch innerlich gebliebene Versprechen "foro conscientiae" verpflichten, da die Gewissensentscheidung der Person den Ausschlag geben müsse. Als Argument führt Molina u.a. an, daß die Nichterfüllung eines innerlich gebliebenen Versprechens zwar keine Lüge, aber eine "infidelitas" sei, wie sich aus dem Bruch eines innerlich gebliebenen Gelübdes ergebe. Für den Fall, daß man Thomas von Aquin folgt, widerlegt Molina allerdings seine Beweggründe u.a. mit den Argumenten, daß zur Wirksamkeit des betreffenden Versprechens auch die Kundgabe als *conditio sine qua non* erforderlich sei und bei einer Rechtsübertragung - anders bei einem bloßen Rechtsverlust - nicht der bloße Entschluß genüge.

Diese Streitfrage versucht Lessius mit seiner Betrachtung über das äußerliche Erfordernis des Willens einer Lösung zuzuführen²⁴⁰⁾.

Nach Lessius sind Versprechen und Schenkungen praktische Zeichen, die gerade das herbeiführen, was sie bezeichnen. Wer nämlich erklärt: ich verspreche Dir etwas, ich gebe Dir etwas, gibt nach Lessius damit nicht nur eine innere Erwägung und einen in-

238) Soto a.a.O.; Soto folgt hier der Ansicht des Thomas von Aquin in dessen Gelübde-Abhandlung in *Summa Theologica* 2,2 qu. 88 Art. 1

239) Molina, de justitia et de jure, disp.266, Nr.9, 11, 14 und Nr. 10,12,13 sowie Nr. 18,19,20,21

240) Lessius, de justitia et de jure, cap. 18: De promissione et donatione, dub. 1: Quid sit promissio Nr. 30-32, S. 219

neren Willen zu erkennen, vielmehr äußert er auch gerade den Akt des Schenkens und Versprechens, der formal betrachtet, aus einer solchen Mitteilung in der Absicht des Versprechens und Schenkens besteht; zugleich bringt er damit auch die rechtliche Folge des jeweiligen Aktes, nämlich die Verpflichtung auf seiner Seite und das Recht des Versprechensgegners zum Ausdruck. Sind daher innere Akte nach Lessius nicht dazu geeignet, sich einem anderen gegenüber zu erklären, so sind sie es auch nicht dazu, sich einem anderen gegenüber zu verpflichten; denn diese Fähigkeit, so führt Lessius aus, beruht auf jener. Wenn indessen jemand innere Ratschlüsse eines anderen wahrnehmen könnte - wie es nach Lessius die Engel vermögen, auf sie gerichtete innere Ratschlüsse wahrzunehmen - , so könnte auch der Versprechensgegner auf das Beste innere Akte des Schenkens und des Versprechens entgegennehmen.

Zuletzt führt Lessius noch einen praktischen Gesichtspunkt an: "Wenngleich alle Kraft der Willensbildung aus der inneren Willensentschließung stammt, so bedarf es doch darüber hinaus noch der Äußerung; sonst könnte ja auch ein anderer aufgrund meines bloßen Willens alle meine Güter beanspruchen ²⁴¹⁾".

Als Ergebnis der mittelalterlichen Vertragstheorie läßt sich in Anschluß an Diesselhorst²⁴²⁾ und den bisherigen Ausführungen folgendes festhalten. Die römisch-antike Vertragsordnung hat die möglichen verkehrsrechtlichen Tatbestände objektiviert. Diese Vertragsordnung war in ihrer justinianischen Fassung von der mittelalterlichen Rechtstheorie aufge-

241) Lessius, a.a.O. Nr. 33 Ad 3

242) Diesselhorst, Versprechen, S. 16

nommen und zugleich nach dem subjektiven Kriterium der Willenseinigung, mindestens jedoch nach dem Willensmoment des einseitigen Versprechens hin systematisiert worden. Im allgemeinen wurde jedoch dem einseitigen Versprechen, wenn überhaupt, so doch keine strenge Rechtsverbindlichkeit zugemessen. Wenngleich das Willensmoment als entscheidend herausgestellt wurde, so ergab sich doch bereits damals die Streitfrage, inwieweit dieser Wille noch geäußert werden muß.

Die Systematisierung ging jedoch in keinem Fall so weit, daß bereits eine Abstraktion zu allgemeinen Begriffen wie der rechtsgeschäftlichen Handlung oder gar der Willenserklärung oder des Rechtsgeschäfts gefunden worden wäre. Vielmehr ist meist lediglich von dem Versprechen, speziell von dem Schenkungsversprechen die Rede. Eine rechtsgeschäftliche Verallgemeinerung erfolgte noch nicht.

c. Die Versprechens- und Vertragslehre des Hugo Grotius

Auch Grotius bedient sich zur Entwicklung seiner Vertragslehre zunächst der bisherigen Lehre vom Schenkungsversprechen; wie noch zu zeigen ist, leitet jedoch Grotius jede rechtsgeschäftliche Bindung aus der Autonomie der Personen ab, und zwar mit der doppelten Folge, daß einerseits sozialtypische Bindungen nur soweit naturrechtlich anerkannt bleiben, als sie auf einen Selbstbindungsakt der Personen zurückzuführen sind, und daß andererseits jeder autonome Akt geeignet erscheint, eine Rechtsbindung herbeizuführen, und zwar ohne Rücksicht auf seine sozial-

typische Bedeutung. Grotius verläßt damit die dargelegten Grundsätze der mittelalterlichen Jurisprudenz, die die kasuistische antike Rechtsanschauung auf ihren gemeinsamen sozialen Kern hin zu systematisieren und zugleich diese Einheit wieder sittlich rechtlich zu gliedern suchte²⁴³⁾.

Grotius sieht die Ursachen der bindenden Kraft des Versprechens in den göttlichen Zeichen²⁴⁴⁾. Nach Grotius würde Gott selbst, der gesetzlich nicht gebunden ist, gegen seine Natur verstoßen, wenn er seinem Versprechen nicht treu bliebe. Hieraus folge auch die menschliche Pflicht, zu seinen Versprechen zu stehen. Grotius geht hierbei von zwei Voraussetzungen aus, nämlich davon, daß Gott und die Menschen ihrer Natur nach der Vernunftordnung der Gerechtigkeit angehören und weiter, daß das durch diese Ordnung vom Menschen Geforderte sich vorzüglich am willentlichen göttlichen Beispiel zeige²⁴⁵⁾.

Grotius geht von dem zwischenmenschlichen Schenkungsversprechen aus und baut hierauf seine Lehre von den drei Versprechensstufen auf.

Der erste Grad eines Versprechens stellt nach Grotius die gegenwärtige Mitteilung eines zukünftigen Handlungsplanes dar. Bereits hier geht Grotius von einer Mit-

243) vgl. hierzu Diesselhorst a.a.O. S.34

244) Grotius, de jure belli ac pacis, Buch II, Kap.XI § 4 Ziffer 1

245) Nach Diesselhorst, Versprechen S.40, bindet Grotius damit stoisches und christliches Überlieferungsgut, nämlich die stoische rationale Theologie und die Gotteskindschaft des Christentums ineinander, um das natürliche Leitbild gerechten menschlichen Handels zu gewinnen. Das am jüdisch-christlichen Gottesbegriff, einem nunmehr natürlichen Leitbild menschlichen Handelns orientierte Verständnis menschlicher Freiheit als des Vermögens willentlicher Zuwendung an den Nächsten gewinnt hier nach Diesselhorst zentrale Bedeutung.

teilung im Sinne einer Äußerung eines zukünftigen Handlungsplanes aus²⁴⁶⁾. Als zweiten Grad bezeichnet Grotius es, wenn sich der Wille zu zukünftigem Handeln entschließt und dies derart kundtut, daß der Zwang zur Beständigkeit zu genüge daraus hervorgeht. Dieser Akt, den Grotius "pollicitatio" nennt, zieht zwar je nach dem Inhalt eine Verpflichtung, nicht jedoch das Forderungsrecht eines anderen nach sich²⁴⁷⁾.

Der dritte Versprechensgrad liegt nach Grotius vor, wenn zu einer Willensentschließung der erwähnten Art das Zeichen der Absicht²⁴⁸⁾ tritt, einem anderen ein Recht auf ein zukünftiges Handeln zu übertragen.

246) Grotius de jure belli ac pacis, Buch II, Kap. XI § 2

247) Grotius a.a.O. § 3

248) Nach Wieacker, Privatrechtsgeschichte S. 293 ist Grotius insoweit bedeutsam für das bis in die heutige Theorie des Rechtsgeschäfts maßgebliche Verhältnis von Wille und Erklärung gewesen. In Gefolge der Stoa und der Moraltheologie habe Grotius zwar den Willen für entscheidend gehalten. Die Rechtswirkungen könnten aber gleichwohl nicht auf bloße animi motus hin erfolgen, wenn diese nicht auch durch äußere Zeichen bekundet werden: denn es sei der Menschennatur nicht gemäß, bloßen inneren Willensakten soziale Wirkung beizumessen, welche vielmehr nur hinlänglich geäußerten Entschlüssen zukommen. Deshalb wird was durch Worte hinlänglich bekundet, auch gegen den Willen des Erklärenden als wahr behandelt. So vermag nach Wieacker Grotius Erklärungslehre Willensethik und Vertrauensethik zu vereinbaren. Hier wird Grotius wohl eine zu große Bedeutung eingeräumt. Die Verallgemeinerung, daß sämtliche Rechtswirkungen nur bei äußeren Zeichen entstehen könnten, ist bei Grotius in dieser Allgemeinheit nicht zu finden. Speziell das Erfordernis einer Äußerung des Versprechens in dieser bei Wieacker ausgesprochenen Klarheit findet sich vielmehr bei Lessius, oben Anm. 31 und 32

Dies ist das vollendete Versprechen²⁴⁹⁾.

Wird die bindende Wirkung des Versprechens bei Grotius auch religiös bekräftigt, so sieht er die Rechtsverbindlichkeit immer vom Versprechenden her, dessen Wille hierüber entscheidet²⁵⁰⁾. Der rechtsphilosophische Grund dieser Überzeugung ist folgender: Gegenwärtiges und zukünftiges menschliches Handeln sind für Grotius der souveränen Herrschaft der Person ebenso unterworfen wie Sachen, die sich in ihrem Besitz befinden. Diese Herrschaft schließt als Rechtsbefugnis zunächst den Zugriff aller anderen Personen aus.

Grotius stellt sich den Menschen als souveränen, d.h. zugleich jederzeit sittlich handelnden Herrn seiner selbst vor. Die triebgebundene Beliebigkeit menschlichen Handelns versinkt in der sittlichen Nötigung. Diese letzte folgt wesentlich aus der eigenen willentlichen, rational allein nicht völlig erfaßbaren Entscheidung zugunsten eines anderen. Die Möglichkeit, sich aus eigener Freiheit durch ein Versprechen einem anderen gegenüber zu binden, scheint Grotius so evident zu sein, daß er das Argument der moraltheologischen Überlieferung, nämlich der Begründung der rechtsgeschäftlichen Bindung aus der Grundvorstellung vom Recht der Verkehrsverhältnisse, nicht näher behandelt²⁵¹⁾. Die subjektivierende Systematisierung der antiken Fachjurisprudenz, die im Mittelalter eingesetzt hatte, empfängt damit von Grotius einen revolutionären Impuls und befreit sich zugleich an diesem Orte von ihren antiken fachjuristischen Grundlagen²⁵²⁾.

249) Grotius, de jure belli ac pacis, Buch II, Kap. XI § 4

250) diese Gedanken der verkehrsgeschäftlichen Rechtsbindung bei Grotius finden sich bei Diesselhorst, Versprechen S.50 f.

251) so Diesselhorst a.a.O. S. 52

252) so Diesselhorst a.a.O. S. 55

Bei Grotius finden sich nicht nur Ausführungen über das Versprechen als solches, sondern auch über die Form einer Versprechensannahme und deren Erforderlichkeit selbst.

Die Annahmebedürftigkeit eines Versprechens folgt bei Grotius bereits aus dessen Auffassung vom Versprechen als Rechtsübertragung²⁵³⁾. Grotius begründet dies mit der gemeinrechtlichen Tradition zum Schenkungsversprechen. Grotius verweist zunächst auf den im mittelalterlichen Recht herausgebildeten Satz, daß nur eine Übereinkunft rechtsgeschäftliche Pflichten zur Entstehung bringen könne²⁵⁴⁾. Grotius leitet hieraus ab, daß insbesondere auch Schenkungsversprechen erst nach ihrer Annahme positiv rechtlich binden und vorher beliebig widerrufen werden können. Die moraltheologische Kontroverse zur Annahmebedürftigkeit eines Schenkungsversprechens läßt sich an den Ausführungen von Soto, Molina und Lessius belegen.

Soto war der Ansicht, daß ein Schenkungsversprechen einem Abwesenden gegenüber nur nach Annahme des Beschenkten verbindlich sei, weil die "Übergabe" (des Versprechungsrechtes?) eine Beziehung zum Annehmenden in sich schließe²⁵⁵⁾.

Nach Molina hingegen begründet auch das noch nicht angenommene Schenkungsversprechen eine Verbindlichkeit.

253) Grotius, de jure belli ac pacis, Buch II, Kap. XI § 14

254) so Molina, de justitia et de jure, disp. 263 Nr.1 und Lessius, de justitia et de jure, lib. 2, cap. 18; dub 6; Nr. 34, S.220

Nach Wieacker, Privatrechtsgeschichte S.294, beruht die Gründung des Rechtsgeschäfts auf zwischenmenschliches Verstehen auf der antiken Tradition und hier auf der stoischen Sprach- und Verständigungsphilosophie.

255) Soto, de justitia et de jure, lib. 3 qu. 5 art.3

Als Begründung hierzu führt Molina u.a.an, daß die Verpflichtung aus einem freigiebigen Akt auch nach seiner Annahme nicht aus der Annahme, sondern aus dem freigiebigen Entschluß des Versprechenden hervorgehe. (anders bei wechselseitigen Übereinkünften)²⁵⁶⁾.

Lessius wiederum vertritt ebenso wie Soto die Auffassung, daß für jedes Versprechen eine Annahme erforderlich sei. Er begründet dies damit, daß onerose Verträge vor ihrer Annahme frei widerruflich sind und freigiebige unvollständige Geschäfte keine größere Bindung mit sich bringen können als onerose Geschäfte. Darüber hinaus enthalten onerose Versprechen stillschweigend die Bedingung des jeweiligen Gegenversprechens, freigiebige Versprechen hingegen die Bedingung der Annahme durch den anderen Teil. Molinas Auffassung müßte nach Lessius zu einer Rechtspflicht führen, jeden inneren Entschluß ohne Rücktrittsmöglichkeit dem jeweiligen Empfänger kundzugeben, was aber nicht gelte²⁵⁷⁾.

Grotius übernimmt insoweit die Ansicht von Lessius und folgert aus der Lehre von der Annahmbedürftigkeit eines Schenkungsversprechens die Annahmbedürftigkeit eines naturrechtlich bindenden Versprechens überhaupt. Grotius begründet dies mit seiner Rechtsübertragungsfigur. Damit nämlich das Versprechensrecht "übergehe", müsse es nach Grotius ebenso angenommen werden wie eine Übereignungs-offerte²⁵⁸⁾. Auch Grotius ist somit der Ansicht, daß vor der Perfektion einer vertraglichen Übereinkunft keine

256) Molina, de justitia et de jure, disp. 263 Nr.12, S. 46

257) Lessius, de justitia et de jure, lib. 2 Kap. 18 dub. 6 Nr. 39, S. 220

258) Grotius, de jure belli ac pacis, Buch II, Kap.XI § 14

rechtsgeschäftlichen Bindungen unter den Kontrahenten entstehen. Rechtspflichten aus freigiebigen Geschäften entstehen danach vielmehr erst mit der Annahme des jeweiligen Zuwendungsantrages und Rechtspflichten aus onerosen Geschäften (diese Modalität tritt für Grotius zurück) bedürfen darüber hinaus für die Entstehung der Abgabe des jeweiligen Gegenversprechens. Eine Versprechenspflicht kann nach Grotius darüber hinaus nur aus einem "fremdpersonalen Bindungsakt" entspringen²⁵⁹⁾. Hinsichtlich der Empfangsbedürftigkeit der Annahme eines Versprechens übernimmt Grotius die Ansicht von Molina und Lessius. Nach Molina²⁶⁰⁾ braucht zwar nicht die Annahme eines freigiebigen Versprechens zur Kenntnis des Antragenden erklärt zu werden. Die Annahme ist hier stillschweigend möglich. Die Annahme eines onerosen Geschäftsantrages ist aber nach übereinstimmender Auffassung von Molina²⁶¹⁾ und Lessius²⁶²⁾ empfangsbedürftig. Nach Lessius besteht zwar bei schriftlichen Schenkungsversprechen die Vermutung, daß der Versprechende unabhängig von seiner eigenen Kenntnisnahme die Annahme als wirksam gelten lassen will. Die Annahme mündlich abgegebener Schenkungsversprechen muß nach Lessius dagegen im Zweifel dem Boten bekannt gegeben werden²⁶³⁾.

259) so Diesselhorst, Versprechen S. 115

260) Molina, de justitia et de jure, disp. 263, Nr.4 S. 52

261) Molina a.a.O.

262) Lessius, de justitia et de jure, lib. 2 Kap. 18, dub. 6 Nr. 43 S. 221

263) Lessius a.a.O.

Die Annahme eines onerosen Geschäftsantrages ist nach Lessius empfangsbedürftig, da onerose Versprechen stets unter der stillschweigenden Bedingung der Abgabe des Gegenversprechens stehen und daher onerose Geschäftsanträge vor dem Empfang der Annahme stets widerruflich seien²⁶⁴⁾.

Auch nach Grotius ist bei liberalen Versprechen im Zweifel zu vermuten, daß sie von der Annahme an gelten sollen, bei onerosen dagegen, daß sie erst mit Kenntnissnahme von der Annahme gelten sollen²⁶⁵⁾.

d) Die Begriffsbildung der Willenserklärung durch das Naturrecht

Von den bisher zitierten Autoren wird die Frage aufgeworfen, wann ein Versprechen bindend ist und ob hierfür eine Annahme mit oder ohne ²⁶⁶⁾äußerem Verhalten erforderlich ist. Schon Grotius hat den Willen des Antragenden darüber entscheiden lassen, ob die Annahme dem "promissor" zugehen müsse, wenn gleich Grotius diese Aussage wohl nur für das liberale Versprechen gelten lassen wollte²⁶⁷⁾.

Welche Beschaffenheit jedoch die Annahme selbst haben muß, wird im allgemeinen weder von Grotius noch von seinen Vorgängern näher untersucht. Weiterhin

264) Lessius a.a.O.

265) Grotius, de jure belli ac pacis, Buch II, Kap. XI § 15

266) Grotius, a.a.O.

267) Nach Wieacker, Privatrechtsgeschichte S. 295 cc) wird hier bereits ein Ansatz für § 151 Satz 1 BGB geschaffen

wird das Versprechen selbst und seine Annahme getrennt behandelt. Eine Systematisierung in der Weise, daß insbesondere bei onerosen Versprechen das Angebot und die Annahme als wesensidentisch angesehen wurden, erfolgte nicht. Vielmehr beschränkten sich die Untersuchungen weitgehend auf die Wesensmerkmale eines Versprechens. Die Annahme des Versprechens wird zwar ergänzend behandelt, ohne daß jedoch zwischen Versprechen und Annahme bereits eine systembedingte Gleichheit gesehen worden wäre.

Die Begriffe Willenserklärung und Rechtsgeschäft sind nicht erst am Anfang des 19. Jahrhunderts verwendet worden²⁶⁸⁾. Sie sind vielmehr von dem Naturrecht entwickelt worden²⁶⁹⁾. Der Begriff der Willenserklärung wird zuerst von Grotius²⁷⁰⁾, Pufendorf²⁷¹⁾, Christian Wolff²⁷²⁾ und Thomasius²⁷³⁾ als rechtsgeschäftlicher Akt verstanden. Auf diese Weise hat das Vernunftrecht erstmals die axiomatischen²⁷⁴⁾ Begriffe des Rechtsgeschäfts und der Willenserklärung geprägt²⁷⁵⁾.

268) Manigk, Willenserklärung S. 32

269) Flume, Allg.T., II. S.28; Schloßmann, Willenserklärung S. 48 f; Bailas Problem S. 85; Wieacker, Privatrechtsgeschichte S. 276

270) De jure belli ac pacis, Lib. II, Kap. XI; § III, S. 180

271) De jure naturae et gentium Lib.III, Kap.VI, §§ I+II

272) Christian Wolff, Jus naturae, Pars tertia, Kap. I, §§ 1 ff.

273) Thomasius, Institut. iurisprud. divinae, S.136
"Promissio est vel perfecta vel imperfecta. Perfecta est declaratio voluntatis quod alteri ita obligari velim, ut ..."

274) Der Begriff des Axioms soll hier im Sinne einer Aussage, die als Prinzip für andere Aussagen dient, verstanden werden; so Diesselhorst, Systemdenken bei Hobbes, § 1; S. 5

275) Wieacker, Privatrechtsgeschichte S. 228

Doch auch bei den Naturrechtslehrern werden die Begriffe Willenserklärung und Rechtsgeschäft terminologisch zunächst nicht gebraucht²⁷⁶⁾. Vielmehr ging der größte Teil der damaligen Schriftsteller zunächst von den Begriffen "Geschäfte, rechtliches, juristisches Geschäft, Privatgeschäfte, Handlungen, rechtliche, juristische Handlungen und Rechtshandlungen" aus. Die lateinisch Schreibenden verwendeten die Worte "actus, actus iuridicus, negotio iuridica"²⁷⁷⁾. Noch früher wurde lediglich von den Begriffen Handlung und actus ausgegangen²⁷⁸⁾. Auch in den Reichs- und Partikulargestzen früherer Zeit findet man nur das Wort Handlung. So beispielsweise im Codex Maximilianeus Bavaricus²⁷⁹⁾ und in der Reichsnotarordnung von 1512²⁸⁰⁾.

Der Ausgangspunkt für eine Entwicklung, die den Begriffen Willenserklärung und Rechtsgeschäft zu der ihnen noch heute eingeräumten Stellung in den Privatrechtsthemen verholfen hat, wird in der erstmaligen Verwendung dieser Begriffe bei Nettelblatt²⁸¹⁾ gesehen²⁸²⁾. Bei Nettelblatt²⁸³⁾ findet sich wohl auch erstmals eine²⁸⁴⁾

276) so Flume, Allg.T. II, S. 29

277) Nachweise bei Schloßmann, Willenserklärung S.49 Anm.1

278) z.B. Christian Wolff, Institutiones iuris, II, Kap. IX. §§ 465 ff.

279) Schloßmann, Willenserklärung S.52; Codex Maximilianeus Bavaricus I 7,30

280) Reichsnotarordnung von 1512, Einleitung

281) Nettelblatt, Systema elementare §§ 63 ff de actibus iuridicis

282) so Flume, Allg.T. II.S.28 und Schloßmann, Willenserklärung S. 55; a.A. Bailas, Problem S.85 Anm.8 wonach Nettelblatt diese Bedeutung unrichtigerweise eingeräumt wird

283) Systema elementare § 63 de actibus iuridicis

284) Schloßmann, Willenserklärung S. 55 Anm. 18;

Definition des Begriffs *actus iuridicus*. Nettelblatt, der die Begriffe "*actus iuridicus*" und "*negotium iuridicum*" gleichbedeutend gebraucht²⁸⁵⁾, gibt für den Begriff "*actus iuridicus*" folgende Definition²⁸⁶⁾:

"*actus iuridicus dicitur qui iura et obligationes concernit.*" "*Iuridicus*" in diesem Sinne bedeutet nicht, wie sonst gebräuchlich "Das Rechtsprechen betreffend"²⁸⁷⁾, sondern vielmehr allgemein "auf das Recht bezüglich, juristisch"²⁸⁸⁾. Nettelblatt versteht somit unter juristischen Handlungen allgemein alles, was Rechte und Verbindlichkeiten betrifft. Wenngleich die Definition des "*actus iuridicus*" bei Nettelblatt in ihrer Allgemeinheit noch vollständig der Weite und Farblosig-

285) Nettelblatt, *systema elementare*, tom I tit. V de *actibus iuridicis* §§ 63 ff. In tom III: *jurisprudentia pos. ac practica*, wird überall in demselben Sinn wie vorher von *actus iuridici* von *negotia iuridica* gesprochen

286) Nettelblatt a.a.O. § 63

287) Heumann-Seckel, *Handlexikon* S. 299

288) Schloßmann, *Willenserklärung und Rechtsgeschäft*, S. 56 Anm. 1

keit des Wortes *actus* = Handlung entsprach²⁸⁹⁾, so hat doch Nettelblatt diesen Oberbegriff bereits in zwei Unterbegriffe unterteilt. Nettelblatt unterteilt in seinem System den Oberbegriff "*actus iuridicus*" in zwei Arten, nämlich in die "*nudae assertiones, quae sunt declarationes de eo quod est*" und in die "*dispositiones, quae sunt declarationes de eo quod fieri vel non fieri quis vult.*"

Die letztere Art des "*actus iuridicus*" bezeichnet Nettelblatt als "*declaratio voluntatis*" und versteht letztere somit als eine *species* der "*actus iuridici*".

Wenn auch die Ansichten darüber geteilt sind, ob der Begriff der Willenserklärung eine Schöpfung Nettelblatts und anderer seiner Zeit ist, so wird doch hiermit der Begriff der Willenserklärung in ein System eingeordnet, das nicht mehr lediglich die Begriffe des einseitigen oder mehrseitigen Versprechens oder dessen Annahme losgelöst von deren systematischer Einordnung betrachtet. Die Einreihung der Begriffe "*actus*", "*actus iuridicus*" sowie "*declaratio*" und

289) Schloßmann, Willenserklärung S.58, gibt zwar zu, daß das Willensmoment in den Definitionen, die die Begründung von Rechten und Verbindlichkeiten als Zweck der Rechtsgeschäfte beinhalten, schon früher vorhanden gewesen sein mag und auch von Nettelblatt der Wille wenigstens für einen großen Teil der *actus iuridici* als ihr charakteristisches Merkmal ausdrücklich anerkannt werde. Trotzdem erfolge dies jedoch ohne besonderen Nachdruck. Nach Schloßmann, a.a.O. unter Hinweis unter anderem auf Th.Schmalz, wird der Wille von anderen als das die eigentliche Seele der Handlungen, Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen bildende Element scharf herausgestellt. Dies wird jedoch von Bailas bestritten. Bailas, Problem S.86 f. geht davon aus, daß der Begriff der Willenserklärung der modernen Dogmatik von Savigny entsprungen ist. Auch nach Bailas stammt der Begriff der Willenserklärung aus dem Vernunft recht. Der Unterschied zwischen der Willenserklärung der modernen Dogmatik und des Vernunft-rechts sieht Bailas darin, daß die moderne Dogmatik und auch die Pandektistik nicht nur den Willen und seine Erklärung, sondern auch das Moment der Übereinstimmung beider kennen.

"declaratio voluntatis" in ein Rechtssystem des Allgemeinen Teils durch die Naturrechtslehrer hat diesen Begriffen eine Stellung eingeräumt, die bis auf den heutigen Tag in dem Privatrechtssystem gesichert ist .

Auch Christian Wolff²⁹¹⁾ geht bei seinen Ausführungen über das rechtsgeschäftliche Angebot und die Annahme von dem Begriff der "declaratio voluntatis" aus. In seiner systematischen Unterscheidung finden sich bei Wolff zunächst Anmerkungen über die ausdrückliche Annahme und den ausgedrückten Willen sowie die verschiedenen Möglichkeiten, den Willen seinem Vertragspartner gegenüber zu erklären bzw. "wahrzumachen"²⁹²⁾. Bei den weiteren Ausführungen zur Annahme eines Angebots durch Willenserklärung und der Feststellung, daß auch der in nicht ausdrücklicher Form offenbarte Wille ein wahrer Wille ist, findet sich bei Wolff der Begriff der "declaratio voluntatis"²⁹³⁾. An anderer Stelle²⁹⁴⁾ führt Wolff zur Vertragsannahme aus,

291) Christian Wolff, a.a.O.

292) Christian Wolff, a.a.O.

293) Christian Wolff, a.a.O. § 2

294) Nach Bailas, Problem S. 87 Anm. 14, kennen diese Systeme noch nicht wie Savigny das Moment der Übereinstimmung von Wille und Erklärung, sondern verstehen die Willenserklärung als Paraphrasierung des Grundsatzes, daß der Mensch seine Verhältnisse frei gestalten kann, also des Grundsatzes der Privatautonomie

daß sie dann vorliege, wenn durch Worte oder Handlungen genügend erklärt werde, daß das ebenfalls durch Worte oder Handlungen hinreichend erklärte Angebot der Annehmende sich zu eigen mache. Wolff geht hier allgemein davon aus, daß eine Vertragsannahme durch Worte oder andere Handlungen hinreichend erklärt werden müsse und geht damit von einem äußeren Verhalten der Vertragsannahme aus.

In dem System der Naturrechtler und hier wiederum insbesondere bei Nettelblatt und Christian Wolff erfolgt eine begriffsmäßige Einreihung in ein Rechtssystem des Allgemeinen Teils. Hier erfolgt der Übergang von der bisherigen, speziellen Betrachtung einzelner Fragen wie insbesondere der Verbindlichkeit eines Versprechens oder der Verbindlichkeit einer Versprechensannahme hin zu der allgemeinen Betrachtung über Handlung, juristische Handlung, Willenserklärung, Rechtsgeschäft, Vertragsangebot und Vertragsannahme. Aus der begrifflichen Abstufung ergibt sich dann die Folgerung, daß bei einem Vertragsangebot sowie bei einer Vertragsannahme bzw. allgemein bei einer Willenserklärung von dem mittels einer Handlung erklärten Willen ausgegangen wird. Diese Entwicklung wird in der Folgezeit noch vertieft.

e. Die Zeit nach dem Naturrecht

Die Pandekten-Systeme in der Zeit vor Savigny sind eng an das Naturrecht angelehnt²⁹⁵⁾. Hierzu zählt der "Grundriß eines Systems des gemeinen Zivilrechts zum Behuf von Pandekten-Vorlesungen" von Heise²⁹⁶⁾. Dieser Grundriß

295) Flume, Allg.T., II. S. 28

296) Dritte verbesserte Auflage 1818, die nicht nur zum eigenen Gebrauch, sondern der Veröffentlichung diene

von Heise enthält keine Darstellung des Zivilrechts, sondern nur ein Inhaltsverzeichnis, das allerdings stark unterteilt ist. Das folgende Kapitel des Grundrisses geht von den "Handlungen" aus und ist unterteilt in die Abschnitte

I. Von den Handlungen im allgemeinen

A. Begriff und Hauptarten § 124

B. Von der Willensbestimmung

1. Im allgemeinen § 125

2. insbesondere vom Einflusse

a) des Zwanges und der Furcht § 126

b) des Betrugs § 127

c) des Irrtums § 128

C. Von der Willenserklärung

1. Deren verschiedene Arten § 129

2. Von der stillschweigenden Willenserklärung insbesondere § 130

II. Von den Rechtsgeschäften

A. Begriff und Einteilung usw. § 131 - 159

III. Von unerlaubten Handlungen

A. Begriff derselben § 160

B. Von der Imputation § 161

C. Wirkungen derselben

Dieses System von Heise und insbesondere sein Grundriß hat in dem größten Teil der Pandekten-Lehrbücher Aufnahme gefunden. Die Dogmatik und die Definitionen, die sich im Laufe des 18. Jahrhunderts herausgebildet hatten, fanden in der von Heise gelehrten Gestalt allgemeinste Verbreitung²⁹⁷⁾.

Bei dem Heise'schen System fällt zunächst auf, daß der Wille nicht so sehr als charakteristisches Merkmal der Handlung im Sinne des Rechtsgeschäfts und der Willenserklärung, sondern als ein Bestandteil des Begriffes Handlung in seiner allgemeinsten, unter anderem auch die unerlaubten Handlungen mit umfassenden Bedeutung erscheint. Die Willenserklärung und das Rechtsgeschäft werden bei Heise mit dem Begriff der Handlung bereits eng verknüpft.

Insbesondere auch bei Heise offenbart sich die Erkenntnis, daß der Begriff des Rechtsgeschäfts von der Rechtswissenschaft des 18. Jahrhunderts nicht induktiv als Abstraktion der einzelnen Rechtsgeschäftstypen entwickelt wurde. Hier ging es vielmehr darum, Allgemeinbegriffe zu finden, die dann als selbständige Wesenheiten behandelt wurden²⁹⁸⁾.

Zunächst hat die sogenannte "historische Rechtsschule" die Axiome, das System und die Begriffsbildungen des älteren Vernunftsrechts in den Aufbau der positiven Rechtswissenschaft weitgehend übertragen. So wurde das zunächst von Heise ausdrücklich angewandte Pandekten-System von Savigny übernommen. Es blieb für die Pandekten-

297) so Schloßmann, Willenserklärung S. 63, m.w.N.

298) Flume, Allg. T. II. S. 29

wissenschaft des 19. Jahrhunderts und die von ihr vorbereiteten Gesetzbücher verbindlich. Auch die Methode der System- und Begriffsbildung hat die historische Rechtsschule dem Naturrecht entlehnt. Kennzeichnenderweise wurden die Grundbegriffe der Pandekten-Wissenschaft, aus denen eigentlich noch heute das Zivilrechtssystem besteht, sämtlich aus den Naturrechts-Systemen übernommen. Dies gilt, obwohl diese Grundbegriffe zum Teil erst in jüngerer Zeit genau formuliert wurden, so beispielsweise das Rechtsgeschäft, die Willenserklärung und der gegenseitige Vertrag.

Wenn auch Savigny noch nicht die strenge Begriffspyramide Puchtas kannte, so geht er doch von dem Pandekten-System und den zugrundeliegenden Begriffen aus. Zwar verwendet Savigny äußerlich die vom Naturrecht geprägten Begriffe der Willenserklärung und des Rechtsgeschäfts. Er verbindet jedoch mit diesen Begriffen infolge seiner Grundanschauungen andersartige Wertungen. Savignys Auffassung von der Privatautonomie deckt sich nicht mit derjenigen des Naturrechts. Privatautonomie wird im Naturrecht als Gegensatz zum Zwang verstanden.

Privatautonomie heißt im Naturrecht Mangel fremder Einwirkung und somit, daß man selbst Herr ist. Wenn daher im Naturrecht von Willenserklärung die Rede ist, so meint dieser Begriff lediglich, daß es sich um eine freiwillige, nicht von einem anderen auferlegte Änderung der Rechtsstellung des Subjekts handelt²⁹⁹⁾.

Für Savigny hingegen bestimmt sich der Inhalt der Privatautonomie aus dem Verhältnis von Recht und Sittlichkeit³⁰⁰⁾.

299) so Bailas, Problem, S. 88

300) Savigny, System I, S.331 ff.

Savigny sieht als wichtigstes Element der äußeren Welt die Umgebung des Menschen und hier die Berührung mit denen, die ihm gleich sind durch ihre Natur und Bestimmung. Freie Wesen können nach Savigny nur sich fördernd miteinander bestehen, wenn sie eine unsichtbare Grenze anerkennen. Die Regel, wodurch jene Grenze und durch sie der freie Raum jedes einzelnen bestimmt wird, ist das Recht. Damit ist zugleich die Verwandtschaft und die Verschiedenheit zwischen Recht und Sittlichkeit gegeben. Das Recht dient der Sittlichkeit, aber nicht in dem es ihr Gebot vollzieht, sondern in dem es die freie Entfaltung ihrer Kraft, die jedem einzelnen Willen innewohnt, sichert. Aus dieser Beziehung von Recht und Sittlichkeit gelangt Savigny zu dem Begriff des Rechtsverhältnisses, das er "als ein Gebiet unabhängiger Herrschaft individuellen Willens" definiert³⁰¹⁾.

Für Savigny ist Privatautonomie nicht der Gegensatz zum Zwang, sondern die Möglichkeit des Menschen, Rechtsverhältnisse zu begründen bzw. die Möglichkeit des Willens, sich zu entfalten³⁰²⁾. Konsequenterweise betrachtet Savigny bei einem Rechtsgeschäft den Willen als das einzig Wichtige und Wirksame und fügt hinzu: "Nur weil der Wille ein inneres, unsichtbares Ereignis ist, bedürfen wir eines Zeichens, woran er von anderen erkannt werden könne, und dieses Zeichen, wodurch sich der Wille offenbart, ist eben die Erklärung³⁰³⁾".

Savignys Wille ist nicht bloße Freiwilligkeit, sondern der auf die Schaffung eines Rechtsverhältnisses gerichtete Wille, das also, was später als Geschäftswille

301) a.a.O. System I, S. 333 ff.

302) a.a.O. System I, S. 332

303) a.a.O. System III, S. 258

bezeichnet wird. Der Erklärung kommt hingegen bei Savigny die untergeordnete Bedeutung des bloßen Erkenntnismittels zu. Die Lehre Savignys von der Struktur der Willenserklärung bzw. des Rechtsgeschäfts - Savigny gebraucht beide Begriffe synonym - setzte sich durch, wobei allerdings bald die philosophische Grundlage dieser Lehre durch psychologisierende Auffassungen ersetzt wurde. Mit dem Erfordernis der Übereinstimmung von Wille und Erklärung wurde der Grund für den Streit zwischen der Willens- und der Erklärungstheorie gelegt.

Wenn auch Savigny die Begriffe Willenserklärung und Rechtsgeschäft in ihren Grundlagen infolge seiner andersgearteten Anschauungen im Gegensatz zum Naturrecht anders verstand, so hat er doch die Ausgangspunkte, die Axiome, das System und die Methode des Naturrechts übernommen³⁰⁴⁾.

So nennt Savigny³⁰⁵⁾ die Ereignisse, die den Anfang oder das Ende eines Rechtsverhältnisses bewirken, juristische Tatsachen. Die Verschiedenheit der juristischen Tatsachen stellt Savigny begrifflich dar und unterteilt sie zunächst in positive und negative, nämlich in solche Tatsachen, bei denen etwas geschehen, und in solche, bei denen etwas unterbleiben muß, damit irgendein Recht entsteht oder aufhört³⁰⁶⁾.

Bereits die begriffliche Erfassung der positiven juristischen Tatsache, nämlich als einer Tatsache, bei der etwa geschehen muß, geht von einer äußeren

304) so Schwarz, AcP Band 161, S. 489

305) System III, S. 3

306) System III, S. 3

Voraussetzung im Sinne eines tatsächlichen Geschehens aus. Es ist daher nur konsequent, wenn Savigny³⁰⁷⁾ weiter ausführt, daß die positiven juristischen Tatsachen insbesondere in freien Handlungen der Beteiligten bestehen können, daneben aber auch in zufälligen Umständen, unter welche auch die Handlungen anderer als der Beteiligten fallen.

Da Savigny³⁰⁸⁾ den Willen als das einzig Wirksame und Wichtige ansieht, unterteilt er die freien Handlungen danach, ob der Wille unmittelbar auf die Entstehung oder Auflösung des Rechtsverhältnisses oder aber nur unmittelbar auf einen anderen, nicht juristischen Zweck gerichtet ist. Die erstere Gruppe der freien Handlungen sind die Willenserklärungen oder Rechtsgeschäfte³⁰⁹⁾.

Daß Savigny bei der Willenserklärung die Erklärung nicht als das Wesentliche, sondern nur infolge des unsichtbaren Willens als das unfreiwillig Erforderliche ansieht³¹⁰⁾, ergibt sich auch aus seiner Unterscheidung der Willenserklärungen. So erscheinen Savigny³¹¹⁾ die Willenserklärungen auf zweierlei Weise, nämlich als einseitiger Wille des Beteiligten (z.B. Testament), und als übereinstimmender Wille des Beteiligten mit dem Willen einer oder mehrerer anderer Personen, d.h. als Vertrag.

307) System III, S. 5

308) System III, S. 258

309) System III, S. 6

310) s. Anm. 303

311) System III, S. 6 f.

Selbst wenn Savigny den Willen als das einzig Wesentliche und Wirksame der Willenserklärung ansieht, so befaßt er sich doch ausführlich mit dem Bestandteil der Erklärung. Savigny kennt die ausdrückliche und stillschweigende Erklärung³¹²⁾ und versteht in bestimmten Fällen bereits das Schweigen als Willenserklärung, wobei Savigny aber konsequenterweise von einer fingierten Erklärung spricht, da hier der Wille als Tatsache nicht behauptet werden könne³¹³⁾. Da es hier auf den tatsächlich vorhandenen Willen nicht ankommt, vermeidet Savigny das Wort Willenserklärung.

Selbst wenn Savigny die zwei Bestandteile der Willenserklärung, nämlich den Willen und die Erklärung, immer wieder herausstellt³¹⁴⁾, so wird doch, wie bereits erwähnt, offenkundig, daß Savigny dem Willen eine vorrangige Stellung einräumt. Immer wieder ist bei Savigny davon die Rede, daß der Wille als eine innere Tatsache nur mittelbar durch eine sinnlich wahrnehmbare Tatsache erkannt werden könne³¹⁵⁾ und deshalb die Erklärung als Ausdruck des Willens erforderlich sei³¹⁶⁾. Entscheidende Bedeutung gewinnt diese Ansicht Savignys in den Irrtumsfällen, in denen also Wille und Erklärung nicht übereinstimmen, sondern auseinanderfallen. Nach Savigny ist die Erklärung ohne einen entsprechenden Willen bedeutungslos³¹⁷⁾.

312) System III, S. 242 ff. und S. 248 ff.

313) System III, S. 253 ff.

314) z.B. System III, S. 257

315) System III, S. 242.

316) siehe Anm. 303

317) siehe Anm. 303

Ob Savigny die Erkennbarkeit des Willens ausnahmslos fordert, oder ob dies für ihn nur die Regel darstellt, ist aus seinen Ausführungen nicht ersichtlich. Man könnte meinen, daß Savigny die Erkennbarkeit des Willens als logische Voraussetzung seiner Wirksamkeit ansieht, obgleich hierfür weitere Anhaltspunkte fehlen.

Der Begriff der Willenserklärung, wie er von Savigny unter Anlehnung an die ihm vorgegebene Entwicklung insbesondere im Naturrecht verfeinert wurde, ist bis zum heutigen Tage maßgeblich geblieben.

Die begriffliche Untergliederung der juristischen Tatsachen als Erwerbs- und Verlustgründe von Rechten in Handlungen, Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen, ist nicht nur im 19. Jahrhundert ³¹⁸⁾, sondern ebenso im 20. Jahrhundert ³¹⁹⁾ gebräuchlich geblieben.

Die begriffliche Erfassung der Willenserklärung und des Rechtsgeschäfts wurde nach Savigny noch verbessert. Der strenge Begriffsformalismus der Pandekten-Wissenschaft ist von Savignys Schüler Puchta, dem Begründer der klassischen Begriffsjurisprudenz des 19. Jahrhunderts, zur vollen Herrschaft geführt worden ³²⁰⁾.

Puchta geht von einer Begriffspyramide aus, d.h. von einer lückenlosen Hierarchie der Begriffe, wobei die begriffliche Erfassung von den Axiomen ausgehend nach unten fortschreitet.

318) Wächter, Pandekten, I. S.347 und 360; Dernburg, Pandekten, I, Seite 184; Isay, Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts, Vorbemerkung;

319) Crome, Bürgerliches Recht I, S.315; Endemann, BGB, I. Band, S.246; Hübner, BGB Allg.T., S.132; Lange, BGB Allg.T. S.255; Nipperdey, BGB, Allg.T. Band 2, Seite 860; Larenz, BGB Allg.T. S. 320

320) so Wieacker, Privatrechtsgeschichte S. 399

Nach Puchta soll der Jurist die Abstimmung eines jeden Begriffes durch alle Mittelglieder, die an der Begriffsbildung Anteil haben, auf- und abwärts verfolgen, die Herkunft eines jeden Rechts bis hinauf zum Begriff des Rechts schlechthin sich zu Bewußtsein bringen und von diesem obersten Rechtsbegriff wieder hinab zu jedem einzelnen Recht gelangen können³²¹⁾.

Damit ist das vom frühen Ihering³²²⁾ als Konstruktionsjurisprudenz gepriesene und später verhöhnte, von der Interessenjurisprudenz als Inversionsmethode gerügte Verfahren eingeführt worden, das Lehrsätze und Entscheidungen aus dem Begriff ableitet, anstatt vielmehr System und Begriffe durch Induktion aus Rechtsnormen und Urteilen und sozialen Bewertungen zu erarbeiten³²³⁾.

Die Begriffsjurisprudenz hat die begriffliche Eingliederung und begriffliche Erfassung der Willenserklärung noch verstärkt. Windscheid³²⁴⁾ sieht die Privatautonomie als Hintergrund der Willenserklärung und definiert das Rechtsgeschäft als die auf die Entstehung, den Untergang oder die Veränderung von Rechten gerichtete Privatwillenserklärung. Gleichzeitig sieht Windscheid in dem Rechtsgeschäft die Betätigung der dem Privatwillen auf dem Rechtsgebiet zustehenden schöpferischen Kraft. Obwohl bei Windscheid von der begrifflichen Einordnung der Willenserklärung unter die Handlungen nicht ausdrücklich die Rede ist,

321) Puchta, Cursus I, S.101

322) Ihering, Geist II (1854) S. 29 ff. und 40

323) so Wieacker, Privatrechtsgeschichte S. 401

324) Pandekten I, S. 176 f.

so wird diese Abhängigkeit doch indirekt ausgesprochen. Einen Vertrag sieht Windscheid³²⁵⁾ als geschlossen an, falls der von dem einen erklärte Wille durch die Willenserklärung des anderen ergriffen und festgehalten worden ist. Damit von einem Rechtsgeschäft überhaupt gesprochen werden könne, ist nach Windscheid notwendig, daß eine Privatwillenserklärung vorliege. Auch gehöre zur Willenserklärung, daß sie die gehörige äußere Beschaffenheit habe³²⁶⁾.

Die Entwicklung und Einordnung des Begriffs der Willenserklärung ist zumindest seit dem Naturrecht im Zusammenhang mit dem Oberbegriff der Handlung gesehen worden³²⁷⁾. Daneben kann die allerdings nicht nachweisbare These aufgestellt werden, daß die bereits im Naturrecht erfolgte und bis heute fortgeführte Verknüpfung der Begriffe Handlung und Willenserklärung nicht zuletzt auch darauf zurückzuführen ist, daß das ältere Römische Recht nur förmliche Verträge kannte und formlose Verträge ihre Klagbarkeit erst dem neueren Recht verdanken. Im Römischen Recht war die Handlung als Voraussetzung für die Entstehung eines Rechtsverhältnisses vorgeschrieben. Auch ging das ältere Römische Recht von der Einheit der Handlung aus und kannte zunächst nur eine Begründung von Rechtsverhältnissen unter Anwesenden. Die Einheit des Aktes setzte die Einheit des Raumes voraus. Die Begründung von Rechtsverhältnissen unter Abwesenden war erst möglich, als die Emanzipation vom Raum infolge des

325) Pandekten I, S. 177 f.

326) Pandekten I, S. 181

327) Savigny, System III, S. 98 f., S. 242 und S. 258

geographischen Umfanges der Handels- und Verkehrsbeziehungen erforderlich wurde³²⁸⁾. Damit wurde gleichzeitig auch das Erfordernis der Einheit der Handlung, nicht aber das Erfordernis der Handlung selbst aufgegeben. Nicht nur das Naturrecht, sondern auch die Strömungen der Folgezeit knüpfen bei der begrifflichen Erfassung der Willenserklärung und des Rechtsgeschäftes an den Oberbegriff der Handlung an. Es liegt nahe, daß sich auch aus dieser Verknüpfung heraus mit die verbreitete Ansicht bildete, wonach die Handlung eine Voraussetzung für das Vorliegen einer Willenserklärung bzw. einer Vertragsannahme darstellt.

Die seit dem Naturrecht erfolgte Verknüpfung von Willenserklärung und Handlung führte zu einer Abstraktion, die auf den System- und Begriffsgedanken zurückzuführen ist. Die Verselbständigung der Begriffe Willenserklärung und Rechtsgeschäft und ihre Einordnung unter den Begriff der Handlung haben dazu

328) Ihering, Geist, Band 3, S. 154

geführt, daß allgemein auch die Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB von einem äußeren Verhalten abhängig gemacht wird. Die sonstigen Argumente, die von der herrschenden Meinung zur Begründung des Erfordernisses eines äußeren Verhaltens für die Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB angeführt werden, sind ebenfalls noch aufzuzeigen³²⁹⁾.

- 329) Gegen die seit dem Naturrecht erfolgende Abstraktion des Rechtsgeschäfts wendet sich Flume BGB Allg.T., II, S.33. Nach Flume gibt es nur die Rechtsgeschäfte und nicht das Rechtsgeschäft an sich. Mit dem Begriff des Rechtsgeschäfts werden nach Flume nur die in der Rechtsordnung anerkannten Rechtsgeschäftstypen erfaßt. Flume wendet sich gegen eine Abstraktion und Verabsolutierung des Rechtsgeschäfts. Die Abstraktion des Rechtsgeschäfts sieht Flume als gefährlich an, da unter der Abstraktion Erscheinungen erfaßt werden, die zwar im Hinblick auf den abstrakten Begriff gleichartig sind, daneben aber auch sehr verschiedenartig sein können, und die Eigenart der einzelnen Erscheinung in der Erfassung durch die Abstraktion nicht zur Geltung kommt. Die Gemeinsamkeit aller Aktstypen, die unter der Abstraktion Rechtsgeschäft begriffen werden, besteht nach Flume, a.a.O. S. 24 darin, daß sie final auf die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen durch das Setzen einer Regelung gerichtet sind.

II. Die Unterscheidung 'Willenserklärung' -
 'Willensgeschäft' - 'Willensbetätigung'
 im Rahmen des § 151 BGB.

Terminologisch wird die Annahme nach § 151 Satz 1 BGB teils aber auch als 'Willensgeschäft' beziehungsweise 'Willensbetätigung' bezeichnet. Diese begriffliche Differenzierung läßt gewisse Zusammenhänge mit dem Meinungsstand bezüglich des äußeren Verhaltens der Annahme vermuten.

Verständlich wird diese Unterscheidung jedoch erst durch Aufzeigen der begrifflichen Unterscheidung 'Willenserklärung' und 'Willensgeschäft' beziehungsweise 'Willensbetätigung'.

1. Die Unterscheidung 'Willenserklärung', 'Willensgeschäft', 'Willensbetätigung'.

Die Unterscheidung 'Willenserklärung', 'Willensgeschäft', 'Willensbetätigung' hat sich heute allgemein durchgesetzt³³⁰⁾ und beruht auf dem Merkmal des 'Kundgabebezwecks' beziehungsweise der 'Kundgabeabsicht'. Als Wesensmerkmal und somit als Voraussetzung einer 'Willenserklärung' im Sinne des BGB fordern die Vertreter dieser Ansicht eine Erklärung mit Kundgabezweck im Sinne der vorsätzlichen Kundgabe eines Rechtsfolgewillens in Richtung auf den Adressaten³³¹⁾. Fehlt dagegen dem Erklärenden eine solche

330) Larenz, Allg.T., S.320; Fabricius, JuS 1966, S.9, Lehmann-Hübner, Allg.T., S.145; Manigk, Rechtswirksames Verhalten, S.344 ff.; Flume (Allg.T., II, S.76 f.) lehnt einerseits die Unterscheidung 'Willenserklärung-Willensgeschäft' ab, gibt aber zu, daß das Fehlen des Kundgabesinnes beachtet werden müsse. A.a.O., S.655 geht auch er von der Unterscheidung aus und bezeichnet die Annahme nach § 151 selbst als 'Willensgeschäft'.

331) Fabricius, JuS 1966, S. 8 f.

Kundgebungsabsicht, so soll nicht eine 'Willenserklärung', sondern vielmehr ein 'Willensgeschäft' oder eine 'Willensbetätigung' vorliegen.

Auf diese Tatsache machten am Ende des 19. Jahrhunderts insbesondere Brinz, Regelsberger und Ehrlich aufmerksam.

Ehrlich³³²⁾ folgert daraus, daß bei den sogenannten Erfüllungs- und Aneignungshandlungen der Kundgabezweck fehle, daß diese Handlungen auch keine Willenserklärungen darstellen. Nach Ehrlich gehört zum Tatbestand der Willenserklärung der Wille und die Erklärung, das heißt der rechtsgeschäftliche Wille und Handlungen, die zu dem Zwecke vorgenommen werden, als Ausdruck des rechtsgeschäftlichen Willens zu dienen³³³⁾. Der Kundgabezweck wird demnach schon von Ehrlich als Wesensmerkmal der Willenserklärung angesehen.

Auch Brinz³³⁴⁾ sah bereits den Kundgabezweck als Wesensmerkmal der Willenserklärung an und bezeichnete die "Occupation" deshalb nicht als Willenserklärung. Für Brinz ist zur Occupation außer dem Werke (der Apprehension) "nunmehr ein gewisser Wille, keine Willenserklärung, kein zur Mitteilung an Dritte bestimmtes Wort notwendig".

Regelsberger³³⁵⁾ kannte nicht nur den Begriff der Willenserklärung. Er teilt die Willensäußerungen in die

332) Die stillschweigende Willenserklärung, S.144 f.

333) a.a.O. S. 289 und S. 24

334) Pandekten, 4. Band, S. 264

335) Pandekten, 1. Band, S. 493

Willenserklärungen und die sonstigen Willensbetätigungen ein. Die Unterscheidung Willenserklärung und Willensbetätigung beruht nach Regelsberger auf dem bei letzterer fehlenden Kundgabezweck. Nach Regelsberger liegt eine Willenserklärung dann vor, wenn die Willensäußerung geschieht, um anderen den Willen kundzutun, "klar zu machen". Wenn der Wille aber in Handlungen Ausdruck findet, die zum Herstellen des gewollten realen Erfolgs dienen, z.B. Ergreifen einer Sache mit dem Zweck der Aneignung, Ausführung eines brieflich erhaltenen Auftrages, so handelt es sich nach Regelsberger um eine reale Willensäußerung, um eine Willensbetätigung³³⁶⁾. Nicht geteilt wird diese Ansicht von denen, die den Kundgabezweck nicht als Wesensmerkmal der Willenserklärung anerkennen³³⁷⁾. Diese Ansicht ordnet unter den Begriff der 'Willenserklärung' auch die ohne Kundgebungsabsicht erfolgten Willensäußerungen ein³³⁸⁾.

2. Auswirkungen dieser Unterscheidung auf die Annahme nach § 151 Satz 1 BGB

Die Auswirkung dieser unterschiedlichen Begriffsbestimmung auf die Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB richtet sich zunächst danach, ob die Annahme im Sinne des § 151 Satz 1 BGB mit oder ohne Kundgabeabsicht erfolgt.

Es ist das Verdienst von Manigk³³⁹⁾, aufgezeigt zu haben, daß die Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB als 'Wil-

336) a.a.O. S. 473

337) so Ennecc.-Nipp. Allg.T., Bd. 2, S.899 und Anm.16

338) z.B. Lange, Allg.T., S.230

339) Willenserklärung und Willensgeschäft, S.367

lensgeschäft' ohne Kundgabeabsicht erfolgt. Manigk, der den Kundgebungszweck als Begriffsmerkmal der Willenserklärung ansieht, begründet diese Ansicht damit, daß ein Betroffener, der auf eine ihm gegenüber abzugebende Willenserklärung verzichtet, überhaupt auf die Willenserklärung verzichte. Das, was übrig bleibt, wenn auf den Zugang verzichtet wird, wenn der Handelnde seine Aktion dem allein in Betracht kommenden Gegner also nicht zuzuführen braucht, ist nach Manigk keine Willenserklärung mehr, weil mit der Notwendigkeit des Zugangs auch der Kundgebungszweck fortfalle. Eine Kundgebung ohne Zuführung gebe es nicht. Der Kundgebungszweck eines Subjekts könne nur bei einem Verhalten vorkommen, mit dem sich das Subjekt an eine Person wendet, die Zweck und Inhalt der Kundgebung zu erkennen in der Lage ist³⁴⁰⁾.

Bei § 151 BGB verzichte der Offerent nicht nur auf Mitteilung der Annahmeerklärung, sondern auf den Kundgebungszweck und somit auf die Annahmeerklärung selbst³⁴¹⁾.

Hierauf aufbauend ist heute durchaus herrschend die Auffassung, daß die Annahme nach § 151 Satz 1 BGB zumindest ohne Kundgabe in Richtung auf den Vertragsgegner erfolge³⁴²⁾. Larenz³⁴³⁾ hebt hervor, daß es sich bei den fraglichen Handlungen im Rahmen des § 151 Satz 1 BGB typischerweise nicht um Willenserklärungen

340) a.a.O. S.282

341) a.a.O. S.371

342) Ennecc.Nipp. a.a.O. S.899; Larenz, AT, 1.Aufl. A.512 Flume, a.a.O. S. 76 f.

343) a.a.O. S. 512 f.

handele, da sie regelmäßig nicht zu dem Zweck vorgenommen würden, anderen etwas kundzutun, sondern einen tatsächlichen Erfolg bezweckten. Wenn der Hotelbesitzer den Namen des Bestellers in die Zimmerliste einträgt, dann tue er das zur Unterstützung seines eigenen Gedächtnisses oder für den Hausgebrauch, nicht aber, um dadurch, sei es dem Besteller, sei es auch einem anderen seinen Annahmewillen kundzutun. Das gleiche gelte von dem Entkorken der Likörflasche, dem Zuschneiden des Stoffes. Auch bei der Absendung der bestellten Ware gehe es in erster Linie um die Ausführung der Bestellung, um das tatsächliche Erbringen der vertraglichen Leistung. Die Kundgabeabsicht, die bei der Übermittlung der Ware, wenn sie das Ziel erreicht, darin liegt, daß der Besteller von der Annahme seines Angebots in Kenntnis gesetzt wird, sei nur ein Nebenerfolg.

Diese Ansicht, daß die Annahme nach § 151 BGB ohne Kundgabeabsicht erfolge, ist nicht unstreitig. So geht Coing³⁴⁴⁾ davon aus, daß es Tatfrage sei, ob in den Fällen des § 151 BGB die Annahme eine Kundgabe darstelle. Coing sieht damit nicht den fehlenden Kundgebungszweck als Besonderheit der Vertragsannahme nach § 151 BGB an. Gegen diese Ansicht ist einzuwenden, daß der Annehmende nicht den Weg der erleichterten Vertragsannahme nach § 151 BGB gehen muß, sondern ebensogut den Vertrag gemäß §§ 130, 145 ff. BGB durch eine erst mit Zugang wirksame Annahmeerklärung schließen³⁴⁵⁾ kann. § 151 BGB schreibt dem Annehmenden den erleichterten Vertragsschluß nicht vor, sondern stellt

344) siehe oben S. 49

345) siehe oben Anm. 37

ihn nur zur Wahl; wählt aber der Annehmende nicht den erleichterten Vertragsschluß, so will er dem Vertragsgegner Kenntnis von seiner Annahme geben, und das mit Kundgabeabsicht. Hier liegt dann aber nicht mehr eine Annahme nach § 151 Satz 1 BGB, sondern nach §§ 145 ff, 130 BGB vor. Diesen Unterschied erkennt Coing, wenn er diese beiden Möglichkeiten des Vertragsschlusses dem § 151 Satz 1 BGB zurechnet. Und wenn eine Annahme nur mit Kundgebungsabsicht möglich und denkbar ist, so liegt schon kein Fall des § 151 Satz 1 BGB vor. Diejenigen Anhänger der herrschenden Meinung, die bei der Vertragsannahme nach § 151 BGB eine Kundgabeabsicht verneinen und letztere außerdem als Wesensmerkmal der Willenserklärung ansehen, ordnen die Vertragsannahme nach § 151 BGB unter die Begriffe "Willensbetätigung"³⁴⁶⁾ oder "Willensgeschäft"³⁴⁷⁾ bzw. "Willensäußerung" ein. Allein aus dieser Einordnung heraus sind sie jedoch nicht in der Lage, eine Begründung für das Erfordernis eines äußeren Verhaltens in den Fällen des § 151 BGB zu geben. Wer von der herrschenden Meinung hingegen das Fehlen der Kundgabeabsicht bei der Annahme nach § 151 BGB verneint bzw. in Zweifel stellt, ordnet die letztere weiterhin als Willenserklärung ein³⁴⁸⁾ und sieht die Besonderheit der Annahme nach § 151 BGB in dem fehlenden Zugangserfordernis des § 130 I BGB begründet. Wer zwar das Fehlen der Kundgabeabsicht in den Fällen des § 151 BGB anerkennt, andererseits den Kundgabezweck aber nicht als Wesensmerkmal der Willenserklärung ansieht, wird ebenfalls die Vertrags-

346) Larenz, siehe oben S.36 sowie Anm. 75 und 76

347) Manigk, siehe oben S. 41 f.

348) Coing, siehe oben S. 50 f.

annahme nach § 151 BGB als Willenserklärung bezeichnen, falls er der herrschenden Meinung hinsichtlich des Erfordernisses eines äußeren Verhaltens folgt³⁴⁹⁾.

III. Die Erkennbarkeit des Annahmewillens

Die Notwendigkeit eines äußeren Verhaltens im Rahmen des § 151 BGB wird häufig damit begründet, daß der Annahmewille erkennbar sein muß.

So ist für Palandt-Heinrichs³⁵⁰⁾ der rein innere Wille deshalb kein brauchbarer Anknüpfungspunkt für die Rechtsordnung, weil er nicht erkennbar ist. Nach Heinrichs sind Rechtsfolgen allein an den erklärten, das heißt erkennbar gemachten Willen geknüpft. Für Heinrichs bedeutet damit die Erklärung des Willens seine Erkennbarmachung.

Auch nach Bailas³⁵¹⁾ muß der Wille erklärt werden, weil man ihn sonst nicht erkennen kann. Bailas, der den vertragsbegründenden Akt als vollziehbare Äußerung, als Handlung in Gestalt eines Satzes kennzeichnet³⁵²⁾ und sich gegen die Willenserklärung als vertragsbegründenden Akt wendet, behandelt allerdings weder die sog. Erklärung durch schlüssiges Verhalten noch die Vertragsannahme nach § 151 BGB, sondern nur den durch Sprachakt zustandekommenden Vertrag³⁵³⁾.

349) Soergel-Hefermehl vor § 116 Rn. 14 und Soergel-Lange § 151 Rn. 4

350) Einf. vor § 116 Anm. 1

351) Das Problem der Vertragsschließung, S.85

352) a.a.O. S. 75

353) a.a.O. S. 84 Anm. 3

Nach Lehmann-Hübner³⁵⁴⁾ kann die Rechtsordnung auf den inneren, nicht geäußerten Willen keine Rücksicht nehmen. Deshalb werde freilich der Wille nur soweit beachtet, als er geäußert ist. Die Wirkung des Rechtsgeschäfts trete deshalb ein infolge der auf sie gerichteten Willensäußerung. Ursache der Wirkung des Rechtsgeschäfts ist nach Lehmann-Hübner aber der Parteiwille.

Nach Lange³⁵⁵⁾ folgt die Betonung des äußeren Verhaltens nicht allein aus Gründen der Praktikabilität, sondern vor allem daraus, daß die Rechtsordnung im Gegensatz zur Psychologie das Verhalten des einzelnen nur in seiner Beziehung zur Außenwelt wertet. Der rechtliche Anknüpfungspunkt sei deshalb bei einer Willenserklärung - wozu Lange auch die Annahme nach § 151 BGB zählt³⁵⁶⁾ - nicht ein irgendwie gearteter Wille, sondern der nach außen zur Geltung gebrachte Rechtsfolgewille. Auch Lange fordert somit die Erkennbarkeit des Annahmewillens. Auch Larenz³⁵⁷⁾ und Staudinger-Coing³⁵⁸⁾ fordern die Erkenntlichkeit des inneren Willens. Nach Larenz hat in den Fällen der Warenbestellung das Erfordernis der Absendung der Ware als ausreichende Annahmebetätigung seinen Grund lediglich darin, daß man ein leicht erkennbares Kriterium wünscht. Nach Coing kann der rein innere Entschluß rechtliche Bedeutung erst finden, sobald er sich irgendwie nach außen unzweideutig äußert.

354) AT, S.129

355) Soergel-Hefermehl vor § 116 Rn. 8

356) siehe oben S. 51 f.

357) siehe oben S. 36

358) siehe oben S. 49

Die unzweideutige Erkennbarkeit des Annahmewillens im Rahmen des § 151 BGB wird dem Sinne nach auch gefordert von Nipperdey³⁵⁹⁾, Krüger-Nieland³⁶⁰⁾ sowie in RG Z 84/320 und 102/372 und auch in den Protokollen³⁶¹⁾. Wie Manigk überzeugend dargestellt hat, kann sie jedoch nicht aus Rücksicht auf einen Erklärungsgegner und auch nicht aus Rücksicht gegenüber der Allgemeinheit gefordert werden. Denn einen Erklärungsgegner wie bei der gewöhnlichen Willenserklärung gibt es im Rahmen des § 151 BGB nicht. Bei der gewöhnlichen Willenserklärung ist, wie Zitelmann³⁶²⁾ sagt, die Befriedigung meines Begehrens durch die Handlung des anderen gar nicht anders möglich, als daß der Empfänger der Erklärung mich auch wirklich verstanden hat. Dieses Verstehen setzt deshalb eine in Kundgabeabsicht abgegebene Erklärung in Richtung auf den Erklärungsgegner voraus. Anders ist es aber in den Fällen des § 151 BGB.

Hier wird die Annahme nicht in Kundgabeabsicht abgegeben, weil der Antragende keine Kenntnis von der Annahme zu erlangen braucht. Der Vertragsschluß funktioniert hier auch, ohne daß der Antragende Kenntnis von der Annahme erlangt hat. Da es somit auf die Kenntnis des Antragenden nicht ankommt, dürfen auch keine Anforderungen an die Richtung und die Rückschlußfähigkeit des Verhaltens gestellt werden³⁶³⁾. Eine unzweideutige Erkennbarkeit kann also nicht im Interesse des Antragenden gefordert werden. Eine Erkennbarkeit des Annahmewillens könnten allenfalls die Allgemeininteressen fordern.

359) AT, Bd. 2, S. 995 vor α)

360) BGB-RGRK § 151 Anm. 1

361) I, S.83

362) Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 248 f.

363) so richtig Manigk, WE und WG, S. 439

Allein die ohne Erkennbarkeit des Annahmewillens fehlende Beweisbarkeit vermag die Notwendigkeit eines erkennbaren Annahmewillens nicht zu begründen³⁶⁴⁾. Denn die fehlende Beweisbarkeit der Vertragsannahme liegt, da der Antragende keine Kenntnis erlangen muß, in § 151 BGB selbst begründet³⁶⁵⁾.

Als Allgemeininteressen werden gelegentlich auch die Verkehrsinteressen zur Begründung der Erkennbarkeit des Annahmewillens herangezogen³⁶⁶⁾. Nach Isay verlangt der Verkehr die Willensäußerung³⁶⁷⁾. Auch das Verkehrsrecht und damit die Interessen des Verkehrs als Allgemeininteressen werden als Grund für die Notwendigkeit der Äußerung im Sinne der Erkennbarkeit des rein inneren Willens angesehen.
³⁶⁸⁾ Isay führt aus: "Wann das Recht aber den Willen mit seinem Schutze umkleidet, so tut es dies eben als Verkehrsrecht: nur der Einzelwille als Verkehrsträger genießt Berücksichtigung. Nicht der psychologische Vorgang im Innern des Handelnden ist es, der das Interesse des Rechts erweckt.... Vielmehr berücksichtigt das Recht den Willen nur als zum Verkehr bestimmten und geeigneten Willen. Der innere seelische Vorgang aber ist - auch wenn geäußert - weder das eine noch das andere. Der Verkehr verlangt Willensäußerung. Der Einzelne, der in Beziehung zu einem anderen tritt, tut dies durch die Mitteilung seines inneren Vorhabens; er sucht durch ein entsprechendes Verhalten in dem anderen die Vorstellung dieses Vorhabens zu erzeugen,

364) so schon Zitelmann, Irrt.- und Rechtsg., S.245

365) Manigk, Rechtsw.Verhalten, S.360; Flume a.a.O. S.655

366) so wohl Nipperdey, a.a.O., S.994 2. a), Anm.54 der die Verkehrsanschauung entscheiden läßt

367) Die WE im Tatb. des Rechtsgesch., S.4

368) a.a.O. S.3 f.

d.h. er sucht dem anderen den Schluß von seinem Verhalten auf sein Vorhaben zu ermöglichen. Dieser Schluß hat nur auf empirischen Wege gefunden werden können. Erst mit seiner Auffindung war der Wille verkehrsfähig geworden, fortan bildet er die Grundlage des Verkehrs, nicht als psychische Erscheinung, sondern objektiviert als Äußerung. Was als genügende Willensäußerung zu gelten habe, darüber hat überall und jederzeit lediglich der Verkehr und sein Bedürfnis entschieden."

Nach Crome³⁶⁹⁾ schließt sich die Rechtsordnung bei der Frage, wann bei den Willenserklärungen ein genügender Ausdruck des Willens vorliegt, den allgemeinen Grundsätzen des Verkehrs an. Was diesem als hinreichende Willenserklärung erscheint, genügt auch der Rechtsordnung. Bei diesen als formlos bezeichneten Willenserklärungen wird kein über das Erfordernis der Deutlichkeit hinausgehendes Verhalten des Erklärenden verlangt. Bei den formlosen Willenserklärungen entscheiden nach Crome somit über Sinn und Inhalt des Parteiverhaltens im wesentlichen die allgemeinen Verkehrsgrundsätze³⁷⁰⁾. Es genügt zur rechtswirksamen Erklärung des Willens regelmäßig jedes Verhalten, wodurch der Wille anderen Personen erkennbar wird. Die Verkehrsinteressen werden auch von Zitelmann angesprochen, wenn dieser ausführt, daß eine grenzenlose Unsicherheit des Verkehrs vorläge, würde man die Rechtswirkung unmittelbar an die Absicht der Person knüpfen³⁷¹⁾.

369) Bürgerl. Recht I, S.380

370) a.a.O. S. 381

371) Irrtum und Rechtsgeschäft, S.246 f.

Auch Lange drückt letztlich das gleiche aus, wenn für ihn die Rechtsklarheit ein äußeres Verhalten fordert³⁷²⁾. Bei dieser Behauptung wird jedoch vergessen, daß § 151 BGB dadurch, daß dort auf die Kundgabe der Annahme verzichtet wird, die Verkehrsinteressen selbst nicht wertet und ebenso wie der Beweisbarkeit und der Rechtsklarheit nicht entscheidende Bedeutung beimißt.

Vereinzelte wird auch ausgeführt, daß die Rechtsordnung selbst die Erkennbarkeit des Annahmewillens fördere. So ist Regelsberger³⁷³⁾ der Ansicht, daß die Äußerung ein Entstehungselement des rechtlich erheblichen Wollens sei und der Wille ohne Äußerung für das Recht nicht existiere. Eine befriedigende Begründung hierfür wird jedoch, soweit ersichtlich, nicht gegeben. Vielmehr läßt sich dagegen anführen, daß der lediglich innerlich bleibende Wille ebenso Rechtswirkungen entfalten kann, so z.B. dort, wo an den Begriff des Vorsatzes bestimmte Rechtsfolgen geknüpft sind, also im Rahmen der §§ 823 ff. BGB.

IV. Ohne äußeres Verhalten kein Wille

Vielfach wird die herrschende Meinung damit begründet, daß ein Annahmewille ohne äußeres Verhalten nicht denkbar sei. Nach von Tuhr³⁷⁴⁾ wird der psychologische Vorgang des Wollens erst mit der Handlung vollendet. Vorher liege das Stadium der Willensbildung.

Manigk hat in "WE und WG" die Ansicht vertreten, daß

372) Soergel-Lange § 151 Rn. 4

373) Pandekten, 1. Band S.493

374) siehe oben S. 38

sowohl der unmittelbare Handlungswille als auch der mittelbare Erfolgswille ihrer Natur nach zum Handeln drängen und deshalb ohne ein körperliches Verhalten auch der entsprechende Wille fehlt³⁷⁵⁾.

Vorher ist der Wille nach Manigk eine noch wandelbare, nicht abgeschlossene Größe. Nach Zitelmann³⁷⁶⁾ gibt es ohne Tat weder einen Willen noch eine Absicht. Vorher gebe es nur ein Wünschen, Vorhaben und dergleichen.

Windscheid³⁷⁷⁾ hält die rein innere Willensbewegung für unfertig. Sie sei eine Welle, welche von der nächsten Welle verschlungen werde.

Selbst für Nipperdey³⁷⁸⁾ ist der nicht kundgegebene Wille, eine Sache zu kaufen oder zu übereignen, in Wahrheit nur ein Wunsch, ein Entschluß.

Diese Ansichten lassen sich dahingehend zusammenfassen, daß dem rein internen Willen noch keine Vollkommenheit, Fertigkeit und Festigkeit zugesprochen wird. Hierbei fällt zunächst auf, daß eine nähere Unterscheidung der verschiedenen Willensarten meist unterbleibt, vielmehr der Wille einheitlich behandelt wird. Insbesondere wird nicht von der heute üblichen Einteilung des rechtsgeschäftlich erheblichen Willens³⁷⁹⁾ in Handlungswille, Erklärungswille und Geschäftswille ausgegangen.

Diese Ansicht, daß die Bildung eines fertigen, vollständigen Willens eine Tat bzw. Handlung erfordert, ist in der Lehre mit Recht angegriffen worden. Schon Isay³⁸⁰⁾ wendet sich dagegen, daß das Recht den inneren

375) WE und WG S. 435

376) Irrtum und Rechtsgesch. S. 246 f.

377) AcP 63/ S. 76 f.

378) siehe oben Seite 48

379) z.B. Flume a.a.O. S. 46 f.

380) Die WE im Tatbestande des Rechtsgeschäfts, S.3

Willen deshalb nicht beachte, weil etwa die Äußernde Handlung ein Entstehungselement des Willens wäre. Isay führt hierzu aus: ".... Denn einmal kann auch der Wille sich gerade darin "äußern", daß eben keine Körperbewegung erfolgt - z.B. bei dem Schweigen als WE; und ferner ist auch die Äußerung eines Willens für das Recht nicht schon als solche von Interesse. Ein Monolog, durch den der innere Wille geäußert wird, die Eintragung des inneren Vorhabens in ein Tagebuch sind für das Recht ohne Bedeutung. Noch früher hat bereits Enneccerus³⁸¹⁾ dargelegt, daß der Wille imstande ist, sich eine Norm zu setzen. Zwar kann die Ausführung des Willens suspendiert sein, nicht aber notwendigerweise damit auch sein Dasein. Dies gilt für den Willen ganz allgemein. Wenn der einmal gefaßte Entschluß auch nicht etwas absolut Bindendes ist, so hat er nach Enneccerus, wie die Selbstbeobachtung lehrt, doch eine gewisse bindende Kraft. Dieser Ansicht ist zu folgen. Gerade die Unterscheidung zwischen dem Dasein und der Ausführung eines jeden Willens macht deutlich, daß ein endgültiger, fester Wille zunächst ohne äußeres Verhalten durchaus denkbar und sogar die Regel ist. Denn jede Ausführungshandlung, die auf einem Willensentschluß beruht, setzt regelmäßig einen fertigen Willen voraus. Andernfalls wäre unerklärlich, was sonst Triebfeder eines derartigen äußeren Verhaltens ist. Auch ist nicht jeder Wille auf eine tatsächliche Ausführungshandlung gerichtet. So zielt der Annahmewille des Empfängers des Schulderlaßangebots nicht notwendig auf eine Ausführungshandlung ab, wie die von Esser und Fikentscher behandelten Fälle zeigen.

381) Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin, S. 14 f.

Aber auch in den Fällen des § 151 BGB, die auf eine Ausführungshandlung abzielen, ist, wie oben dargelegt, ein endgültiger Annahmewille bereits vor der Ausführungshandlung durchaus denkbar.

Auch Jacobi³⁸²⁾ folgt der Ansicht, daß das jetzige Wollen eines künftigen Tuns möglich ist. Nach Jacobi bedient sich der Entschluß der Erinnerung als Mittel, um das künftige Tun zu verursachen. Jacobi ist darin zuzustimmen, daß man den lediglich innerlich sich bildenden Willen fest abschließen kann, ohne ihn im leisesten in die Außenwelt gelangen zu lassen.

Natürlich ist einzuräumen, daß, wie Enneccerus³⁸³⁾ ausführt, der einmal gefaßte Entschluß nicht etwas absolut Bindendes ist, weil er durch einen entgegengesetzten neuen Willensentschluß wieder abgelöst werden kann. Aber selbst bei einer solchen Willensänderung kann der ursprüngliche Entschluß schon endgültig gefaßt gewesen sein und mußte beispielsweise nur wegen nicht vorhersehbarer äußerer Einflüsse abgeändert werden. Aber auch ein Handlungswille - der also auf ein bestimmtes äußeres Verhalten abzielt - kann selbst dann noch abgeändert werden, nachdem die Handlung erfolgte. Zwar kann die einmal vollzogene Handlung vielleicht in ihren Auswirkungen rückgängig gemacht werden, nicht aber in ihrer tatsächlichen Existenz. Eine Willensänderung, die auf eine Nichtvornahme einer erfolgten Handlung gerichtet ist, wäre zwar insoweit sinnlos, trotzdem aber denkbar. Denn wenn ich mir sage: "hätte ich dies doch lieber nicht getan", so liegt darin bereits eine Willensänderung, wenn auch eine nicht mehr

382) Die Theorie der WE, S.80

383) a.a.O. S. 15

durchführbare. Es ist somit zusammenzufassen, daß ein fester Willensentschluß selbst bei einem Handlungswillen ohne äußeres Verhalten und trotz der Möglichkeit einer nachträglichen Willensänderung denkbar ist. Denn eine solche Willensänderung ist selbst bei einem Handlungswillen nach vollzogener Handlung noch möglich. Auch hier ist das Dasein des Willens und seine Ausführung, die im Einzelfall unmöglich werden kann, zu trennen. Jacobi³⁸⁴⁾ ist deshalb insoweit nicht beizupflichten, als er einen endgültig gefaßten Entschluß verneint, solange noch ein Zurück möglich ist.

Diese Trennung wird von Manigk nicht klar durchgeführt. So vertritt Manigk, der zunächst nur für den unmittelbaren Handlungswillen eine Handlung voraussetzte, später die These, daß allgemein ein unmittelbarer oder mittelbarer Wille ohne Handlung undenkbar sei. Eine befriedigende Begründung für die Änderung seiner Ansicht vermag Manigk jedoch nicht zu geben, wenn er sagt, daß seine frühere Ansicht zu sehr das psychologische Moment betonte. Manigk ist überdies von dieser seiner in "Willenserklärung und Willensgeschäft" vertretenen Ansicht später zumindest teilweise wieder abgegangen. Denn in "Rechtswirksames Verhalten" betont er das psychologische Moment zumindest bei dem mittelbaren Erfolgswillen, wenn er lediglich den "Handlungswillen" von einem äußeren Verhalten abhängig macht.

Aus den Ausführungen bei Manigk wird deutlich, daß es ihm nicht so sehr auf das Moment der Willensbildung, sondern auf das der Willensbindung ankommt. So begründet Manigk seine Ansicht zuletzt auch mit dem Satz, daß

384) a.a.O. S. 81

ein Handlungswille, der sich nicht in einem äußeren Verhalten verwirklicht, im Recht unerheblich sei. Abgesehen von dem Lehrbuch von Enneccerus-Nipperdey wird heute, soweit ersichtlich, die Ansicht, daß sich ein innerer Wille nur durch ein äußeres Verhalten bilden kann, nicht mehr vertreten. Es werden vielmehr andere Begründungen für die Unerheblichkeit des rein inneren Willens im Recht herangezogen.

V. Die Willensbindung als Voraussetzung

Nicht nur Manigk als Anhänger der Ansicht, die ohne äußeres Verhalten einen vorhandenen Willen leugnet, stützt sich letztlich auch darauf, daß erst an einen durch äußere Handlungen gebundenen Willen vertragliche Rechtsfolgen geknüpft werden können. Letztlich fordern mehr oder weniger alle Vertreter dieser Ansicht eine Willensbindung, nur verneinen sie ohne Bindung das Vorliegen eines Willens überhaupt. Die Existenz des Willens und seine Bindung sind aber voneinander zu trennen.

Heute fordert Larenz für die Vertragsannahme nach § 151 BGB eine Betätigung, da nur so die notwendige Bindung des inneren Willens denkbar sei³⁸⁵⁾.

Diese Ansicht geht auf Lessius und Grotius zurück.

Nachdem Lessius zunächst Gründe für die verpflichtende Wirkung eines inneren Versprechens vorgetragen hatte, vertritt er unter Widerlegung der Argumente die entgegengesetzte Ansicht³⁸⁶⁾. Nach Lessius sind Versprechen und Schenkungen praktische Zeichen, die gerade das

385) siehe S. 34

386) vgl. Diesselhorst, Die Lehre des hugo Grotius vom Versprechen, S.24 f. und Text und Anm. 28

herbeiführen, was sie bezeichnen. Wer nämlich erkläre: ich verspreche dir etwas, ich gebe dir etwas, gebe damit nicht nur eine innere Erwägung und einen inneren Willen zu erkennen, vielmehr äußere er auch gerade den Akt des Schenkens und des Versprechens, der formal betrachtet aus einer solchen Mitteilung in der Absicht des Versprechens und Schenkens bestehe; zugleich bringe er damit auch die rechtliche Folge des jeweiligen Akts, die Verpflichtung auf seiner Seite und das Recht des Versprechensgegners zum Ausdruck. Lessius führt weiter aus: sind daher innere Akte nicht dazu geeignet, sich einem anderen gegenüber zu erklären, so sind sie es auch nicht dazu, sich einem anderen gegenüber zu verpflichten, denn diese Fähigkeit beruht auf jener. Wenn indessen jemand innere Ratschlüsse eines anderen wahrnehmen könnte - wie es die Engel vermögen, auf sie gerichtete innere Ratschlüsse wahrzunehmen -, so könnte er auf das Beste innere Akte des Schenkens und des Versprechens entgegennehmen. Wenngleich alle Kraft der Willensbildung aus der inneren Willensentschließung stamme, so bedürfe es doch darüber hinaus noch der Äußerung; sonst könne ja auch ein anderer aufgrund meines bloßen Willens alle meine Güter beanspruchen. Zu bedenken ist, daß Lessius bei seinen Ausführungen das einseitige Schenkungsversprechen im Auge hat.

Laut Wieacker³⁸⁷⁾ ging Grotius bei der Frage nach der bindenden Kraft des Versprechens davon aus, daß die Rechtswirkungen der Erklärung an den Willen der sitt-

387) Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 293 c

lich selbstverantwortlichen Person geknüpft sind. Nach Grotius können die Rechtswirkungen aber gleichwohl nicht auf bloße "animi motus" hin erfolgen, wenn diese nicht auch durch äußere Zeichen bekundet werden: denn es sei der Menschennatur nicht gemäß, bloß inneren Willensakten soziale Wirkung beizumessen, welche vielmehr nur hinlänglich geäußerten Entschlüssen zukomme; wenn auch Worte und Zeichen nicht verbürgte Gewißheit, sondern nur Wahrscheinlichkeit des Willens erbringen.

Die Annahme nach § 151 Satz 1 BGB führt zwar zur vertraglichen Bindung, aber doch nicht notwendigerweise zu einem Sollen und zu einem Versprechen. So wird doch der Annehmende in den von Fikentscher und Esser dargestellten Fällen durch den zustandegekommenen Erlaßvertrag oder der das Gratifikationsangebot des Arbeitgebers annehmende Arbeitnehmer zu nichts verpflichtet. Ein über den Vertragsschluß hinausgehendes Sollen oder ein Versprechen des Annehmenden wird in diesen Fällen nicht begründet, obwohl eine vertragliche Bindung besteht. Es handelt sich nur um sog. "einseitig verpflichtende Verträge". Anders könnte es in den Fällen der Realofferte "und der einfachen Offerte" sein. Bei der "Zusendung unbestellter Ware" wird der Annehmende tatsächlich zu einem Sollen verpflichtet, nämlich zur Zahlung des Kaufpreises. Bei der einfachen Offerte der Warenbestellung verpflichtet sich der Annehmende zur Lieferung der bestellten Ware, bei der Annahme des Reparaturauftrages zur Ausführung der Reparatur und bei der Hotelzimmerbestellung zur Bereitstellung des Zimmers. In diesen Fällen wird durch die Vertragsannahme in der Tat ein über den bloßen Vertragsschluß hinausgehendes Sollen begründet.

Hieraus ergibt sich bereits, daß eine "Bindung" und ein "Sollen" nicht identisch sind. Ein rechtsgeschäftliches "Sollen" beruht zwar auf einer Bindung, nämlich dem Vertragsschluß. Eine "Bindung" im Sinne der Vertragsannahme hat aber nicht notwendig ein "Sollen" zur Folge. Im Rahmen des § 151 BGB ist somit nicht zu fragen, wie ein Wollen zum Sollen werden kann. Denn letzteres ist nicht die notwendige Folge einer Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB.

In den Fällen, in denen durch die Annahme nach § 151 Satz 1 BGB zwar eine vertragliche Bindung, nicht aber ein Sollen im Sinne einer Verpflichtung begründet wird, gehen die Bedenken von Larenz ins Leere. Denn hier führt die vertragliche Bindung allein zu einer günstigeren Rechtslage des Annehmenden. Eine solche Bindung, die sich lediglich in einer Bindung des Antragenden erschöpft, kann ein äußeres Verhalten zum Schutze des Annehmenden nicht verlangen. Die Ausführungen von Larenz haben den Hauptzweck, einen Schutz des sich bindenden Antragsempfängers zu gewährleisten. In den fraglichen Fällen entfällt aber ein Schutzbedürfnis des Annehmenden.

Anders mag es in den oben dargestellten Fällen sein, in denen sich der Annehmende ebenfalls zu einem Sollen verpflichtet, also beispielsweise zur Kaufpreiszahlung (§ 433 II BGB). Hier wird aber durch die Annahme kein einseitiges Versprechen im Sinne eines Zurechnungstatbestandes begründet. Das einseitige Versprechen erschöpft sich darin, daß der Versprechende an seinem Versprechen festgehalten werden kann. Ein derartiges Versprechen ist aber die Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB auch nicht in den Fällen der unbestellten Warenzusendung, der Warenbestellung, der Hotelzimmerbestellung und des Reparaturauftrags. Die Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB ist in all diesen Fällen

nicht als Zurechnungstatbestand ausgestaltet. Der Hauptzweck der Vertragsgestaltung nach § 151 Satz 1 BGB ist nicht, dem Antragenden zu sagen, ab wann er einen Vertragsanspruch gegen den Antragsempfänger hat. Vielmehr will § 151 Satz 1 BGB bei Einverständnis oder Verkehrsüblichkeit dem Antragsempfänger die Möglichkeit eines erleichterten Vertragsschlusses geben. Ein besonderer Schutz des Antragenden oder des Annehmenden soll durch § 151 Satz 1 BGB nicht sichergestellt werden. Infolge des gegenseitigen Einverständnisses verzichtet das Gesetz sogar auf den erschwerten Vertragsschluß nach § 130 BGB.

Auch ist nicht ersichtlich, weshalb zwar nicht der rein innere Wille, wohl aber eine Willensbetätigung, die nicht zur Kenntnis des Antragenden gelangt, für eine Bindung im Sinne eines Sollens genügen sollte. Denn bei den meisten Betätigungen, soweit sie nicht dauernde Einwirkungen auf den Vertragsgegenstand zur Folge haben, ist infolge der Unkenntnis des Antragenden der "Annehmende" ebenfalls noch in der Lage, die Betätigung tatsächlich rückgängig zu machen. Auch hier ist der Antragsempfänger häufig noch Herr über seinen Entschluß. Es ist nicht ersichtlich, wodurch hier eine Bindung dann eintreten sollte. Man müßte eine Bindung unter diesem Gesichtspunkt stets dann annehmen, wenn eine tatsächlich nicht mehr rückgängig zu machende Betätigung vorliegt. Gegen eine solche Auffassung spricht aber schon die Fassung des § 151 Satz 1 BGB. Sie wird auch in der Lehre nicht vertreten. Selbst Larenz führt aus, daß man die Absendung der Ware im Falle der Warenbestellung nicht wegen einer sonst fehlenden Bindung, sondern wegen der leichteren Erkennbarkeit fordert³⁸⁸⁾.

388) siehe oben Seite 125

Aus dem Wesen der Bindung läßt sich somit kaum das Betätigungserfordernis für die Annahme nach § 151 Satz 1 BGB begründen. Denn eine Bindung in dem Sinne, daß der Antragende den Antragsempfänger an einem Zurechnungstatbestand festhalten kann, wird bereits durch § 151 Satz 1 BGB verneint, da ein Vertragsschluß die Kenntnis des Antragenden nicht voraussetzt.

VI. Wille und Erklärung als rechtsfolgenbegründende Tatbestände

Die Frage, ob der Wille oder die Erklärung oder eine Einheit beider rechtsfolgenbegründende Wirkung haben, ist verknüpft mit der rechtsgeschichtlichen Entwicklung der Willenserklärung.

Bis circa 1870 wurde allgemein die Willenserklärung in ihre zwei Bestandteile "Wille" und "Erklärung" aufgegliedert³⁸⁹⁾. Diese Bestandteile wurden insbesondere von der Willens- und der Erklärungstheorie zueinander in Gegensatz gebracht. Noch heute wird eine solche gegensätzliche Unterscheidung von Lehmann-Hübner befürwortet³⁹⁰⁾.

Schon Windscheid³⁹¹⁾ vertrat hingegen 1880 eine bei der Willenserklärung auf die Einheit von Wille und Erklärung hinielende Ansicht. Die Willenserklärung ist danach nicht nur Willensmitteilung, sondern der Ausdruck des Willens. Die Willenserklärung ist nach

389) vgl. Windscheid, AcP 63/ S.76

390) AT, S. 146

391) a.a.O. S. 76 f

Windscheid der Wille in seiner sinnfälligen Erscheinung, sie ist Verwirklichung des Handlungs- und Erklärungswillens. Heute wird diese Ansicht insbesondere von Flume³⁹²⁾ und Larenz³⁹³⁾ vertreten.

Ein solches Verständnis der Willenserklärung ist aber nicht auf die Vertragsannahme nach § 151 BGB übertragbar. Da hier der Annehmende keine Kundgabeabsicht verwirklicht, hat er auch keinen Erklärungswillen. Eine Willensverwirklichung kann bei einem äußeren Verhalten hier allenfalls auf den Handlungswillen bezogen sein, nicht aber auf den erforderlichen Annahmewillen im Sinne eines Rechtserfolgswillens. Mit dieser Begründung der Ansicht, die die Willenserklärung als Geltungserklärung versteht, kann die Notwendigkeit eines äußeren Verhaltens im Rahmen der Annahme nach § 151 BGB somit nicht hergeleitet werden. Denn an die Kundgabeabsicht im Sinne eines Erklärungswillens kann bei § 151 BGB nicht angeknüpft werden. Der Ansicht von Lange und Nipperdey, daß auch im Rahmen des § 151 BGB der Annahmewille in Geltung gesetzt werde, kann deshalb nicht gefolgt werden.

Die Begründung der Einheit von Wille und Erklärung versagt bei der Annahme nach § 151 Satz 1 BGB. Mit dieser Begründung kann das Erfordernis eines äußeren Verhaltens für die Annahme nach § 151 BGB nicht gefolgert werden.

Eine Ansicht, die allein der Erklärung rechtsfolgenbegründende Wirkung einräumt, wird mit Ausnahme der nicht

392) siehe oben Seite 65

393) siehe oben Seite 34

die Regel bildenden Irrtumsfälle nicht vertreten. Nur für letztere Fälle haben sich seit jeher Ansichten gebildet, die das Vertrauen des Erklärungs-empfängers über die Interessen des Erklärenden setzen. Voraussetzung hierfür ist aber das Vorhandensein einer Erklärung. Die Notwendigkeit eines äußeren Verhaltens im Rahmen des § 151 BGB läßt sich hiermit nicht nachweisen.

Allerdings geht heute eine neuere Ansicht dahin, als vertragsbegründenden Akt nicht mehr die traditionelle Willenserklärung, sondern den Vollzugsakt, die Handlung in Gestalt eines Satzes anzusehen³⁹⁴⁾. Nach Bailas dürfte nicht die Rede davon sein, daß die Rechtsordnung auf den inneren, nicht geäußerten Willen keine Rücksicht nehmen kann³⁹⁵⁾. Auch dürfe nicht danach gefragt werden, was eine Willenserklärung ist, sondern richtigerweise, was für eine sprachliche Äußerung diejenige ist, die einen Vertrag begründet. Bailas sieht diese Vertragsbegründung in dem Sprachakt und nicht in einer Einheit von Wille und Erklärung oder einem dieser Tatbestände. Bailas untersucht aber ausdrücklich weder die stillschweigende Willenserklärung noch die Vertragsannahme nach § 151 BGB, wenn er sagt, daß der Vertrag nur durch Sprechen begründet werden kann³⁹⁶⁾. Worin Bailas in den Fällen der stillschweigenden Willenserklärung und der Vertragsannahme nach § 151 BGB den vertragsbegründenden Akt sieht, läßt sich nicht sagen, selbst wenn sich nicht leugnen läßt, daß Bailas den vertragsbegründenden Akt in einem Objektivismus sieht und den inneren Willen deshalb als

394) Bailas siehe Anm. 351

395) a.a.O. S. 84

396) a.a.O. S. 84 Anm. 3

unerheblich ansieht, weil man ihn nicht erkennen kann³⁹⁷⁾. Wie oben bereits dargestellt, läßt sich aber hiermit die Notwendigkeit eines äußeren Verhaltens im Rahmen des § 151 BGB nicht begründen.

VII. Zusammenhänge mit dem Theorienstreit 'Willenstheorie' - 'Erklärungstheorie'.

Ausdrücklich werden die verschiedenen Ansichten nicht mit diesen Theorien in Zusammenhang gebracht. Und doch liegt die Vermutung nahe, daß als Ausgangspunkt der beiden Ansichten diese Theorien dienen könnten. Denn, wenn die Gegenmeinung dem inneren Willen allein bereits vertragsbegründende Bedeutung beimißt, so stellt sie doch in gewisser Weise den Willen über die Erklärung. Wie sich dies zu den Grundsätzen der 'Willenstheorie' und der 'Erklärungstheorie' verhält, ist zu klären. Notwendig hierfür ist ein näheres Eingehen auf beide Theorien.

Der Nährboden für die 'Willenstheorie' und die 'Erklärungstheorie' ist die Problematik der Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung, also die der Irrtumsfälle³⁹⁸⁾. Hieran entzündeten sich beide Theorien. Voraussetzung dieser Irrtumsfälle ist aber eine bereits vorhandene, also existente Erklärung. Denn bei dem Streit 'Willenstheorie' - 'Erklärungstheorie' geht es um die Frage des Verhältnisses eines bereits existenten Willens und einer ebensolchen Erklärung.

397) siehe Anmerkung 351

398) so richtig Flume, Allg. T., II. S. 54,

Gegenstand dieses Streits ist dagegen nicht die hier allein interessierende Frage, ob im Rahmen des § 151 Satz 1 BGB auch ein Wille ohne Erklärung vertragsbe gründende Folgen haben kann.

Dies ergibt sich für die 'Erklärungstheorie' bereits aus den Darlegungen von Bähr³⁹⁹⁾, der von der Existenz einer Erklärung als der äußeren Erscheinung des Willens ausgeht. Aber auch die richtig verstandene 'Willenstheorie' fordert für eine wirksame Willenserklärung die Existenz der Erklärung. Denn die kompetenten Vertreter dieser Theorie haben dem Willen allein niemals eine positive Wirkung beigemessen. Schon aus den Ausführungen Savignys⁴⁰⁰⁾ ergibt sich dies. Windscheid⁴⁰¹⁾ führt aus, daß im Falle des 'unechten' Irrtums der wirklich vorhandene Wille ebenso ohne rechtliche Wirkung sei wie die abgegebene Erklärung, da die Erklärung ohne Wille, der Wille ohne Erklärung sei. Auch nach Dernburg⁴⁰²⁾ geht die 'Willenstheorie' davon aus, daß die Erklärung ohne Wille ebenso wenig rechtliche Wirkung hat, wie der Wille ohne Erklärung. Und auch nach Manigk⁴⁰³⁾ könne der dem Gegner nicht erklärte Wille niemals positiv wirken. Der abweichende innere Wille wirke immer nur höchstens aufhebend, niemals erzeugend⁴⁰⁴⁾.

Versteht man die 'Willenstheorie' und die 'Erklärungstheorie' richtig, so bestehen zwischen ihnen und dem Meinungsstreit zwischen herrschender Meinung und Gegenmeinung keine Zusammenhänge. So sind die meisten Ver-

399) Iher. Jahrb., Bd. 14, S. 401

400) vgl. oben Anm. 1

401) Pandekten, I. S. 204 f., Anm. 2

402) Pandekten, I. S. 228

403) Willenserklärung, S. 421

404) a.a.O. S. 155

treter sowohl der herrschenden Meinung als auch der Gegenmeinung heute weder reine Willens- noch reine Erklärungstheoretiker. Vielmehr wird von vielen ein vermittelnder Ausgleich in Anlehnung an die gesetzliche Regelung des BGB angestrebt⁴⁰⁵⁾. Lediglich wenn man diese beiden Theorien nicht in dem ihnen eigenen Sinn versteht, sondern ihnen eine von ihrem Entstehungsgrund losgelöste Bedeutung beimißt, könnte man bestimmte Zusammenhänge mit dem Meinungsstand herauszustellen versuchen. Voraussetzung hierfür ist aber, daß man die Elemente 'Wille' und 'Erklärung' derart verselbständigt, daß man jedem Element für sich allein bereits ausschlaggebende vertragsbegründende Bedeutung beimißt. Eine solche Verabsolutierung beider Elemente ist aber nicht vertretbar und hat auch mit der 'Willenstheorie' und der 'Erklärungstheorie' nichts mehr zu tun.

VIII. Die Begründung mit dem "Willen des Gesetzgebers"

Zur Begründung der Ansicht der herrschenden Meinung wird auch der "Wille des Gesetzgebers" herangezogen, da die Verfasser des § 151 BGB von dem Erfordernis eines objektiven Tatbestands ausgegangen sind⁴⁰⁶⁾. Zur Auffassung der Autoren des § 151 BGB wird auf die in den Motiven⁴⁰⁷⁾ und Protokollen⁴⁰⁸⁾ wiedergegebenen Ansichten der Gesetzeskommissionen verwiesen.

405) so Staudinger-Coing, Vorbem. Rn. 19 a zu §§ 116 ff.; Lehmann-Hübner, Allg.T., S.148; Flume, Allg.T., II. S. 61 f.

406) In diesem Sinne Himmelschein, Beiträge S.53

407) I, S.173

408) I, S.83

Mit dieser Begründung wird die sog. subjektive Methode zur Auslegung herangezogen. Zwar soll nicht bezweifelt werden, daß der Vorstellung der an der Gesetzgebung beteiligten Personen eine erhöhte Bedeutung für den Bereich der Gesetzesauslegung zukommt⁴⁰⁹⁾. Der Gesetzgeber des BGB war aber das Parlament und nicht etwa die für die Entwürfe I und II verantwortlichen Kommissionen. Wenn aber zur Begründung des 'Willens des Gesetzgebers' auf die Motive und Protokolle verwiesen wird, so handelt es sich hierbei eben lediglich um die Ansicht der beratenden Kommissionen und nicht um die des Gesetzgebers. Es wäre deshalb verfehlt zu behaupten, daß die herrschende Meinung schon deshalb dem 'Willen des Gesetzgebers' entspreche⁴¹⁰⁾. Andererseits ist zuzugeben, daß die Normalvorstellungen der Gesetzesverfasser - und hierzu sind auch beide Kommissionen zu zählen - eine gewisse Vermutung der Vernünftigkeit in sich tragen und wertvolle Anhaltspunkte für das Verständnis der Norm liefern⁴¹¹⁾. Diese Vermutung allein kann aber noch nicht für die eine oder andere Auslegungsmöglichkeit ausschlaggebend sein. Vielmehr müssen hier noch weitere, insbesondere objektive Auslegungskriterien zur Klärung der Frage herangezogen werden.

IX. Die Auslegung des § 151 Satz 1 BGB

Einige Vertreter der herrschenden Meinung begründen das Erfordernis eines äußeren Verhaltens mit Hilfe des

409) Larenz, Methodenlehre S. 310

410) In diesem Sinne aber Himmelschein, Beiträge, S. 53

411) Larenz, Methodenlehre, S. 314 f.

§ 151 Satz 1 BGB⁴¹²⁾. Danach soll § 151 Satz 1 BGB so auszulegen sein, daß hiernach lediglich auf die Empfangsbedürftigkeit und somit auf den Zugang im Sinne des § 130 BGB, nicht jedoch auf eine Erklärung verzichtet werde. Ausdrücklich wird dieses Ergebnis durch Betonung des Wortes "gegenüber" des zweiten Halbsatzes des § 151 Satz 1 BGB gewonnen⁴¹³⁾. So weist Gareis darauf hin, daß es in § 151 Satz 1 BGB nicht "ohne daß die Annahme erklärt", sondern "dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht" und ".... wenn e i n e s o l c h e Erklärung" und nicht "wenn e i n e Erklärung" heiße.

Die so vorgenommene Auslegung des Wortsinnes des § 151 Satz 1 BGB ist einseitig. Auch von den Vertretern der Gegenmeinung wird der Wortsinn des § 151 Satz 1 BGB zur Begründung ihrer Ansicht herangezogen. Allerdings legen diese das Gesetz so aus, daß weder eine Erklärung mit Kundgabesinn noch eine Willensäußerung ohne Kundgabesinn zum Vertragsschluß nach § 151 Satz 1 BGB notwendig sei⁴¹⁴⁾. Dieses Ergebnis wird dadurch erreicht, daß nicht dem Wort "gegenüber", sondern dem Wort "Erklärung" im Sinne eines äußeren Verhaltens entscheidende Bedeutung beigemessen wird.

Beide Ansichten sind angreifbar. Der Wortsinn des § 151 Satz 1 BGB ist nicht eindeutig im Sinne einer der beiden Ansichten. Denn je nachdem, ob man die Worte "Erklärung" oder "gegenüber" betont, kann man zu entgegen-

412) Soergel-Lange § 151 I; Lange AT, S.248 3. b); Krüger-Nieland RGRK-BGB § 151 I; Erman-Hefermehl § 151 1.; Oertmann-Gareis Vorbem. vor § 104, 11. b) S. 337; Staudinger Coing § 151, Rn. 1, 4;

413) Erman-Hefermehl § 151 1.; Oertmann-Gareis S.337

414) Fabricius JuS 1966, S.2, 2. und S.9 Sp. 1; Fikentscher a.a.O. S. 186; Esser a.a.O. S.181

gesetzten Ergebnissen kommen. Auch die Gegenüberstellungen bei Oertmann-Gareis stellen eine gewisse Vermutung für die Auslegung im Sinne der herrschenden Meinung dar. Versteht man die Worte "gegenüber" und "solche" als bloße Beigabe ohne Aussagewert, so läßt sich die Vermutung entkräften. Auch muß eine solche Auslegung des Wortsinns den Begriff der Erklärung näher erläutern. Versteht man mit Manigk als wesentliches Begriffsmerkmal der Erklärung die Kundgabeabsicht, so wäre es für Vertreter der Gegenmeinung unerläßlich darzustellen, warum sie durch Auslegung des Wortsinnes des § 151 Satz 1 BGB nicht nur eine Erklärung im Sinne einer Kundgabe, sondern auch auf ein äußeres Verhalten ohne Kundgabesinn verzichten.

Dem Wortsinn als Auslegungsmaßstab wird somit von beiden Ansichten eine wegen seiner Mehrdeutigkeit ungerechtfertigte Bedeutung beigemessen. Die Auslegung nach dem Wortsinn ist nur eine der möglichen Auslegungskriterien. Ihr allein kann deshalb keine entscheidende Bedeutung zukommen. Schon hier kann allerdings angedeutet werden, daß insbesondere von der Gegenmeinung der Bereich der freien Rechtsfortbildung noch nicht betreten wird, da sich auch diese Ansicht noch innerhalb des Wortsinnes bewegt und dem Gesetz somit nichts hinzugefügt wird.

B. Zusammenfassung

Die Begründungen der herrschenden Meinung vermögen nicht zu überzeugen. Sie sind fast durchwegs zu sehr an dem Begriff der klassischen Willenserklärung orientiert. Daß in den Fällen des § 151 BGB der An-

nehmende keine Kundgebungsabsicht verfolgt, wird trotz der überzeugenden Darlegung von Manigk kaum beachtet, selbst wenn dieser Erkenntnis weithin zugestimmt wird.

Am ehesten vermag noch das Argument der herrschenden Meinung zu überzeugen, daß sich der rein interne Wille nur unvollkommen zu verpflichten vermag. Dagegen spricht jedoch, daß die Annahme nach § 151 BGB nicht eine Verpflichtung im Sinne eines Zurechnungstatbestands darstellt.

Zur Begründung der herrschenden Meinung, § 151 BGB erfordere wie die anderen Fälle nichtempfangsbedürftiger Willenserklärungen ein äußeres Verhalten, wird noch Stellung genommen.

Dort werden auch die Argumente der Gegenmeinung im Rahmen der eigenen Stellungnahme besprochen.

Dritter Teil

EIGENE ANSICHT

Erster Abschnitt

Der 'Wortsinn', der 'Bedeutungszusammenhang', die 'Systematik des Gesetzes' und der 'Wille des Gesetzgebers' als Auslegungskriterien.

A. Der 'Wortsinn' des § 151 Satz 1 BGB

Da bereits festgestellt wurde, daß der Wortsinn nicht eindeutig ist, und deshalb beide Auslegungsmöglichkeiten zuläßt, ist nach weiteren Auslegungskriterien zu fragen.

B. Der 'Bedeutungszusammenhang' und die 'Systematik des Gesetzes'

Als weitere Auslegungskriterien sind der 'Bedeutungszusammenhang' und die 'Systematik des Gesetzes' anerkannt. Danach ist unter mehreren, dem Wortsinn nach möglichen Bedeutungen derjenigen der Vorzug zu geben, die im Gesamtzusammenhang der betreffenden Regelung einen durchgehenden, verständlichen Sinn gibt. Die sprachliche Auslegung ist damit durch eine "logische" und "systematische" zu ergänzen ⁴¹⁵⁾. Die Systematik des BGB geht, wie oben schon angedeutet, dahin, daß § 151 BGB eine Ausnahme zur sonstigen Regelung des Vertragsschlusses darstellt. Der Geltungsbereich einiger Bestimmungen, die den Vertragsschluß zum Gegenstand haben, wird durch § 151 BGB eingeschränkt, da § 151 Satz 1 BGB den Vertragsschluß in bestimmten Fällen zumindest von geringeren äußeren Voraussetzungen abhängig macht. Ein Zugang der Annahme im Sinne des § 130 BGB wird nach herrschender Meinung im Falle des § 151 Satz 1 BGB nicht gefordert. Nur insoweit die beiden Auslegungsmöglichkeiten diesem Ausnahmecharakter des § 151 BGB genügen, können sie als systemgerecht anerkannt werden. Da aber beide Auslegungsvarianten der Erleichterungstendenz des § 151 BGB entsprechen und nicht etwa gegenüber der allgemeinen Vertragsregelung gesteigerte äußere Voraussetzungen verlangen, entsprechen sie beide dieser Systematik des Gesetzes. Ein logischer Widerspruch läßt sich insoweit nicht erkennen.

415) Larenz, Methodenlehre, S.305

Das Gesetz kennt aber noch weitere von dem Zugangserfordernis des § 130 BGB entbindende sog. "nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen." Es sind dies die überwiegend von Manigk ebenfalls als "Willensgeschäfte" bezeichneten gesetzlichen Tatbestände der §§ 144, 181, 657, 793, 958, 959, 1943 BGB. Es könnte sich nun aus diesen gesetzlichen Tatbeständen eine gesetzgeberische Tendenz ergeben, mit der sich eine der beiden Auslegungsmöglichkeiten der herrschenden Meinung und der Gegenmeinung nicht vereinbaren läßt. In einem solchen Fall wäre die logische Vereinbarkeit der Rechtssätze (Einheit der Rechtsordnung) gestört, würde man die nicht vom Gesetz zugrundegelegte Auslegung des § 151 BGB vertreten.

Beispielsweise müßte die Gegenmeinung im Rahmen der Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB wohl dann als unvertretbar angesehen werden, wenn sich aus sämtlichen anderen als "nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen" bezeichneten gesetzlichen Tatbeständen klar und eindeutig ergibt, daß der rein innere Wille keine Vertragsannahme begründen soll und kann.

Um diese Frage beantworten zu können, ist jeder einzelne dieser gesetzlichen Tatbestände zunächst daraufhin zu untersuchen, ob hier ein äußeres Verhalten für die "Willenserklärung" gefordert wird. Ist dies zu bejahen, so sind Sinn und Zweck dieses Erfordernisses herauszufinden und mit der Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB zu vergleichen.

1. Die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts § 144 BGB.

Nach § 144 I BGB schließt die "Bestätigung" des Rechtsgeschäfts die Anfechtung aus. Ob sich diese Bestätigung

durch ein äußeres Verhalten manifestieren muß oder ob hierfür der rein innere Bestätigungswille genügt, wird vom Gesetz zwar nicht ausdrücklich entschieden. Nach einhelliger Meinung ist jedoch ein äußeres Verhalten notwendig⁴¹⁶⁾. Streitig ist nur, ob die Bestätigung nach § 144 BGB eine sog. nichtempfangsbedürftige Willenserklärung darstellt. Nach herrschender Meinung⁴¹⁷⁾ ist die Bestätigung nach § 144 BGB keine empfangsbedürftige Willenserklärung, vielmehr kann jedes Verhalten die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts sein, wenn sich in ihm manifestiert, daß der Anfechtungsberechtigte sich ungeachtet des Anfechtungsgrundes für die Geltung des Geschäfts entschieden hat. Anderer Ansicht ist Larenz⁴¹⁸⁾, der eine an den Anfechtungsgegner gerichtete Erklärung und somit eine in Kundgebungsabsicht abgegebene Willenserklärung (Geltungserklärung) verlangt. Folgt man der herrschenden Meinung, so braucht zwar ebenso wie bei der Annahme nach § 151 Satz 1 BGB keine Kundgebungsabsicht der Bestätigung vorzuliegen, ein äußeres Verhalten wird hingegen durchwegs gefordert.

Dieses Erfordernis ergibt sich bei § 144 BGB aus Sinn und Zweck dieser Norm. Denn gleichgültig, ob man die Bestätigung nach § 144 BGB (negativ) als Verzicht auf das Anfechtungsrecht oder (positiv) als Entscheidung, daß das Geschäft gelten soll, ansieht, immer ist Konsequenz der Bestätigung der Wegfall des Gestaltungsrechts. Die Bestätigung hat eine Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des Anfechtungsberechtigten zur Folge. Dem Anfechtungsberechtigten erwachsen durch die Bestätigung keine Vorteile, denn auch ohne Be-

416) Flume, AT, S. 569

417) Flume, a.a.O. S. 569

418) a.a.O. S. 467

stätigung ist das Rechtsgeschäft zunächst voll wirksam. Die Beendigung des durch das Anfechtungsrecht bestehenden Schwebezustandes (vgl. § 142 I BGB) bringt dem Anfechtungsberechtigten keinerlei rechtliche Vorteile, da die Ausübung des Anfechtungsrechts in seinem Ermessen steht. Ein vielleicht durch die Bestätigung sich ergebendes Einvernehmen mit dem potentiellen Anfechtungsgegner ist kein rechtlich meßbarer Vorteil für den Anfechtungsberechtigten.

Die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts ist in der Regel für den Anfechtungsgegner lediglich rechtlich vorteilhaft. Denn weil davon auszugehen ist, daß das anfechtbare Rechtsgeschäft dem Willen des Vertragsgegners entspricht, kann er bei Bestätigung den Anfechtungsberechtigten an dem Rechtsgeschäft festhalten. Im Gegensatz zu dem Anfechtungsberechtigten, der sein Anfechtungs-Gestaltungsrecht verliert, wird für den Vertragsgegner die unsichere Rechtslage beendet. Der Anfechtungsgegner kann sich mit der Bestätigung auf die jetzt endgültige Rechtslage einstellen, er kann den vorher Anfechtungsberechtigten jetzt am Vertrag festhalten. Der Gefahr der Anfechtung ist er nicht mehr ausgesetzt. Die Bestätigung nach § 144 BGB hat somit eine ähnliche Wirkung wie die Verspätung nach § 124 und § 121 BGB.

Aus dieser durch die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts folgenden Rechtslage ergibt sich, daß Sinn und Zweck des § 144 BGB dahin geht, einen Zurechnungstatbestand zu schaffen, an dem der Anfechtungsgegner den Anfechtungsberechtigten festhalten kann. Ein Zurechnungstatbestand setzt aber logischerweise ein äußeres Verhalten voraus.

Ohne Erkennbarkeit für den Anfechtungsgegner kann dieser den Anfechtungsberechtigten nicht an einer Be-

stätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts festhalten. Würde man die Bestätigung des Rechtsgeschäfts nach § 144 BGB auch schon in einem rein innerlich gebliebenen Bestätigungswillen ohne äußeres Verhalten sehen, so wäre § 144 BGB sinnlos und ohne Bedeutung. Denn der Anfechtungsberechtigte selbst würde sich nicht auf eine solche Bestätigung berufen, da sie ihm keinerlei Vorteile bringt. Und der begünstigte Anfechtungsgegner kann sich nicht darauf berufen, weil er keine Kenntnis von dem Bestätigungswillen erlangt. Die Normierung eines Zurechnungstatbestands ohne äußeres Verhalten ist somit sinnlos. Bei mehreren Auslegungsmöglichkeiten einer Norm ist die sinnvolle und nicht die sinnlose zu wählen.

Die Vertragsannahme nach § 151 BGB ist nicht mit der Bestätigung des Rechtsgeschäfts gem. § 144 BGB vergleichbar. Denn § 151 BGB normiert, hat man seine Anwendungsfälle im Auge, keinen Zurechnungstatbestand, sondern will in erster Linie der wirtschaftlichen und lebenswirklichen Notwendigkeit eines erleichterten und hier wiederum insbesondere beschleunigten Vertragsschlusses entsprechen. § 151 Satz 1 BGB geht nicht darin auf, lediglich einen Tatbestand zu normieren, an dem der Anbietende den Antragsempfänger gerichtlich festhalten kann. Insoweit ist § 151 Satz 1 BGB auch nicht mit § 144 BGB vergleichbar. Das Erfordernis eines äußeren Verhaltens im Rahmen des § 151 Satz 1 BGB läßt sich aus dem Gesichtspunkt des § 144 BGB nicht begründen.

2. Die Auslobung, § 657 BGB

§ 657 fordert ausdrücklich eine öffentliche Bekanntmachung und somit ein äußeres Verhalten. Aber eine

solche öffentliche Bekanntmachung erfolgt in Kundgebungsabsicht gegenüber einer unbestimmten Vielzahl von Personen. Eine Kundgebungsabsicht wird hingegen von der herrschenden Meinung bei der Vertragsannahme nach § 151 BGB verneint.

Der Auslobende hat gerade die Absicht, die Auslobung zur Kenntnis aller zu bringen, um hiermit einen Anreiz für die Vornahme der gewünschten Handlung zu geben. Auch normiert § 657 BGB primär einen Zurechnungstatbestand und muß auch deshalb sinnvollerweise ein äußeres Verhalten verlangen, an dem der Auslobende festgehalten und der nach § 657 BGB entstandene Anspruch durchgesetzt werden kann. Ein Verpflichtungstatbestand wie ihn der § 657 BGB normiert, läßt sich nur durch ein äußeres Verhalten begründen. Daß das Gesetz gerade eine öffentliche Bekanntmachung fordert, ist damit zu erklären, daß das BGB grundsätzlich die Möglichkeit einer einseitigen Verpflichtung verneint und § 657 BGB eine Ausnahme dieses Grundsatzes ist.

3. Die Aneignung, § 958 BGB

§ 958 fordert die Ineigenbesitznahme gem. § 872 BGB und somit ein äußeres Verhalten. Zwar ist bestritten, ob die Aneignung nach § 958 BGB ein Rechtsgeschäft ist⁴¹⁹⁾. Selbst wenn man dies bejaht, so ist die Notwendigkeit der Ineigenbesitznahme mit dem im Sachenrecht vorherrschenden sogenannten Publikationsprinzip zu erklären. Ebenso wie §§ 929 ff BGB für die Über-

419) vgl. Palandt-Degenhart § 958 Anm.2) b) m.w.N.

eignung fordert das Gesetz auch für die Aneignung gem. § 958 BGB die Offenkundigkeit der Eigentumsübertragung bzw. -begründung. § 958 läßt sich insofern nicht mit der schuldrechtlichen Annahme nach § 151 Satz 1 BGB vergleichen. Zwar wird von Jacobi⁴²⁰⁾ die Ansicht vertreten, daß auch bei der Annahme nach § 151 BGB das äußere Verhalten aus Publizitätsgründen erforderlich sei, ebenso wie bei §§ 958, 959 und § 1943 BGB. Anders ließe sich die Notwendigkeit der Äußerung des Willens nicht erklären.

An den Ausführungen von Jacobi ist jedoch auszusetzen, daß er ohne Begründung vom gesetzlichen Erfordernis der Willensäußerung ausgeht und alles mit dem Rechtsscheinsprinzip erklärt. Den umgekehrten Weg hätte er hingegen einschlagen müssen. Daß der Publizitätsgrundsatz auch im Allgemeinen Teil des BGB und somit auch im Schuldrecht allgemeine Geltung hat, ist abzulehnen. Denn dieser Grundsatz ist eine Eigenständigkeit des Sachenrechts und auf dieses Rechtsgebiet zu beschränken. Für eine Ausdehnung auch auf den Allgemeinen Teil findet sich im Gesetz keine Stütze. Sie ist deshalb abzulehnen.

4. Die Dereliktion, § 959 BGB

Die Dereliktion erfordert nach § 959 BGB zunächst die Aufgabe des Besitzes, nach herrschender Meinung⁴²¹⁾ auch noch die erkennbare Bestätigung des Verzichtswillens, allerdings nicht in Kundgebungsabsicht. Ob

420) Die Theorie der WEen, S.83

421) so z.B. Palandt-Degenhart § 959 Anm. 1

aus der Besitzaufgabe bereits auf den Verzichtswillen geschlossen werden kann, hängt von den Umständen ab⁴²²⁾. Auch hier ist der gesetzlich geforderte Doppeltatbestand mit dem im Sachenrecht vorherrschenden Publizitätsprinzip zu erklären. Die Besitzaufgabe, die regelmäßig als Bestätigung des Verzichtswillens anzusehen ist, erfüllt auch hier eine Klarstellungsfunktion der sachenrechtlichen Lage, ähnlich wie die Übergabe bei § 929 BGB. Für die Vertragsannahme nach § 151 BGB läßt sich hieraus aber, wie oben ausgeführt, nichts ableiten. Bei § 959 BGB wie allgemein im Sachenrecht besteht die Besonderheit, daß ein erhebliches Interesse daran besteht, die Zugehörigkeit der Vermögensgegenstände auch für die Personen erkennbar zu machen, die sie gegen sich gelten lassen müssen, denn die Zuordnung wirkt absolut und auf ihr bauen sich wirtschaftliche und andere Entscheidungen auf⁴²³⁾. Dies ist der Grund für das sachenrechtliche Offenkundigkeitsprinzip. Hieraus lassen sich jedoch keine Parallelen zu § 151 Satz 1 BGB ziehen. Auch § 959 BGB spricht somit nicht gegen die Mindermeinung im Rahmen des § 151 Satz 1 BGB.

5. Die Erbschaftsannahme nach § 1943 BGB

§ 1943 spricht lediglich allgemein von der Erbschaftsannahme, ohne auf ihre Voraussetzungen einzugehen. Die Annahme der Erbschaft ist nach einhelliger Meinung auch durch einseitige, nichtempfangsbedürftige Willenserklärung und damit durch schlüssiges Verhalten (sog. *pro herede gestio*) möglich⁴²⁴⁾.

422) Palandt-Degenhart a.a.O.

423) Westermann, Sachenrecht, S. 13 Mitte

424) Palandt-Keidel § 1943, Anm. 2

Auch wer keinen Annahmewillen hat, ihn aber nach außen durch Einmischung in die Erbschaftsangelegenheiten betätigt, muß sich nach Treu und Glauben als Annehmender behandeln lassen⁴²⁵⁾.

Eine Kundgabeabsicht ist für die Erbschaftsannahme somit nicht notwendig, wohl aber wird zumindest ein äußeres Verhalten gefordert, aus dem der Annahmewille erkennbar wird. Regelmäßig wird die Erbschaftsannahme aber gegenüber einem Beteiligten, z.B. einem Nachlaßgläubiger, Nachlaßschuldner, Vermächtnisnehmer, Miterben oder dem Nachlaßgericht und somit in Kundgabeabsicht erfolgen. Denkbar ist jedoch auch eine Erbschaftsannahme ohne Kundgabeabsicht. Der gesetzliche Tatbestand des § 1943 BGB ist mit dem des § 144 BGB vergleichbar. Die Erbschaftsannahme läßt sich als Bestätigung des Anfalls und Verzicht auf das Ausschlagungsrecht ansehen. Dem Verzicht auf das Anfechtungsrecht nach § 144 BGB entspricht der Verzicht auf das Ausschlagungsrecht gemäß § 1943 BGB. In beiden Fällen liegt ein Verzicht auf das Gestaltungsrecht Anfechtung beziehungsweise Ausschlagung vor. Auch die Erbschaftsannahme nach § 1943 BGB führt zu einer Verschlechterung der Rechtslage des Ausschlagungsberechtigten. Mit der Annahme ist er an die Erbschaft gebunden und hat sein Ausschlagungsrecht verloren. Einen rechtlichen Vorteil hat der Erbe durch die Erbschaftsannahme nicht erlangt. Denn Erbe ist er auch ohne ausdrückliche Annahme. Rechtlich vorteilhaft ist die Erbschaftsannahme nach § 1943 BGB hingegen beispielsweise für Nachlaßgläubiger, die den Erben jetzt an der Annahme festhalten können. Ebenso wie § 144 BGB für den Anfechtungsgegner ist auch § 1943 BGB eine Schutzvor-

425) Palandt-Keidel a.a.O.

schrift, die zugunsten Dritter einen Schwebezustand beendet. Dies wird unterstrichen durch die mit den §§ 120, 124 BGB vergleichbare Vorschrift des § 1943 I 2 BGB, wonach das Ausschlagungsrecht bei Untätigkeit auch durch Fristablauf verlorengeht. Bei § 1943 stellt sich ebenso wie bei § 144 BGB die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Ausschlagungsberechtigte an dem Erbanfall festgehalten werden kann. Der bloß innere Wille vermag hier ebenso wenig wie bei § 144 BGB einen Zurechnungstatbestand zu begründen. Sinn des § 1943 I BGB ist in erster Linie, eine Bindung an die Erbfolge auszusprechen. Die Außenwelt kann den Ausschlagungsberechtigten aber logischerweise nicht an einem rein inneren, nicht erkennbaren Annahmeschluß festhalten. Zurechnungstatbestand kann auch im Rahmen des § 1943 BGB deshalb nur ein äußeres Verhalten sein. Aus der gesetzgeberischen Funktion des § 1943 I BGB als Schutznorm und Beendigung eines Schwebezustandes durch Normierung eines Zurechnungstatbestandes, ergibt sich somit als logische Folge die Notwendigkeit eines äußeren Verhaltens des Annehmenden. § 151 BGB hingegen hat seinen vorrangigen Sinn weder in einer Schutzfunktion für den Antragenden bzw. Dritten noch in der Normierung eines Zurechnungstatbestandes. Die Gründe, aus denen die Notwendigkeit eines äußeren Verhaltens bei der Erbschaftsannahme folgt, führen bei der Vertragsannahme nach § 151 BGB nicht zum gleichen Ergebnis.

Zusammenfassend bleibt festzustellen, daß sich aus den sog. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen der §§ 144, 657, 958, 959 und 1943 BGB nicht auch die Notwendigkeit eines äußeren Verhaltens der Vertragsannahme nach § 151 herleiten läßt. Somit sprechen weder der Wortsinn des § 151 Satz 1 BGB noch der Bedeutungszusammenhang noch die logische Vereinbarkeit der Rechtssätze

notwendig gegen die Ansicht der herrschenden Meinung oder der Gegenmeinung.

C. D e r ' W i l l e d e s G e s e t z g e - b e r s '

Da sich der 'Wille des Gesetzgebers' nicht eindeutig feststellen läßt und die in den M o t i v e n und P r o t o k o l l e n zum Ausdruck gekommene Ansicht lediglich die Vermutung der Vernünftigkeit in sich trägt, sind noch weitere, insbesondere objektive Auslegungskriterien heranzuziehen.

Zweiter Abschnitt

D e r ' Z w e c k d e s G e s e t z e s ' u n d
d i e ' W e r t u n g d e s G e s e t z e s '
a l s o b j e k t i v e A u s l e g u n g s -
k r i t e r i e n .

Als bedeutsames objektives Auslegungskriterium wird der 'Zweck des Gesetzes' und damit die 'Wertung des Gesetzes' angesehen. Zum Verständnis dieses Auslegungskriteriums sind die methodischen Grundlagen der 'Interessenjurisprudenz', wie sie sich im Gewande der jüngeren 'Wertungsjurisprudenz' darstellt, aufzuzeigen.

A. Die geschichtliche Entwicklung zur Interessenjurisprudenz und Wertungsjurisprudenz

Für die Auslegungslehre Savignys wird dessen Förderung nach einer Verknüpfung von historischer, die Entstehung des Gesetzes berücksichtigender, und systematischer Methode als kennzeichnend angesehen ⁴²⁶⁾.

Savigny hat noch nicht den strengen Begriffsformalismus zur vollen Herrschaft geführt. In Anlehnung an die Gedanken des Naturrechts vertritt Savigny jedoch bereits den Systemgedanken im Sinne eines aus den Rechtsbegriffen gebildeten, wissenschaftlichen Systems ⁴²⁷⁾. Die Begriffsjurisprudenz selbst wurde erst von Savignys Schüler und Nachfolger Puchta voll verwirklicht. Puchta spricht von der "Genealogie der Begriffe" ⁴²⁸⁾ und meint damit die Begriffspyramide des nach den Regeln der formalen Logik gebildeten Systems ⁴²⁹⁾.

Der Gedanke des Systems wird als Entfaltung einer Einheit in einer Mannigfaltigkeit, die dadurch als Sinnzusammenhang gesehen wird, erkannt ⁴³⁰⁾. Nach Larenz ⁴³¹⁾ kann diese Einheit auf zwei verschiedene Weisen gedacht und demgemäß auf verschiedenen Wegen gewonnen werden.

426) Larenz, Methodenlehre S. 15

427) so Larenz, Methodenlehre S.16

428) Puchta, Cursus I, S.101

429) Larenz, Methodenlehre S.19

430) Larenz, a.a.O. S. 17

431) Larenz a.a.O.

Sie kann einmal, in der Weise der Einheit eines Organismus, als eine der Mannigfaltigkeit inwohnende, nur an ihr und mit ihr darzustellende Ganzheit gedacht werden. Die andere Art, in der die Einheit gedacht werden kann, ist die des abstrakten, vom Besonderen "abgezogenen" allgemeinen Begriffs.

Zu dieser Art der Einheit führt die formale Logik. Das begriffliche System nach diesen Regeln der formalen Logik gleicht nach Larenz⁴³²⁾ in etwa einer Pyramide.

Dieser Systemgedanke wird von Puchta vertreten. Puchta geht davon aus, daß jeder höhere Begriff bestimmte Aussagen zuläßt. In dem nun der niedere Begriff dem höheren subsumiert wird, gelten für ihn zwangsläufig alle Aussagen, die von dem höheren Begriff gemacht wurden. Die Genealogie der Begriffe besagt daher, daß der höchste Begriff, von dem alle anderen abgeleitet werden, durch seinen Inhalt alle übrigen mitbestimmt. Der Inhalt dieses höchsten Begriffes entstammt bei Puchta der Rechtsphilosophie. Auf diese Weise gewinnt Puchta den festen Ausgangspunkt, von dem aus das ganze System deduktiv aufbaut und dabei auch neue Rechtssätze ableitet⁴³³⁾.

Ihering weist in der ersten Periode seines Schaffens der systematischen Aufgabe der Rechtswissenschaft gegenüber der historischen und der interpretativen einen höheren Rang zu. Diese systematische Aufgabe der Rechtswissenschaft sieht Ihering im Gegensatz zu Puchta darin, die einzelnen Rechtsinstitute und die auf sie bezogenen Rechtssätze in ihre logischen

432) Larenz, a.a.O.

433) Larenz, a.a.O. S. 19 f

Elemente zu zerlegen, diese rein für sich herauszu-destillieren und alsdann aus ihnen durch Kombination sowohl die schon bekannten, wie auch neue Rechts-sätze herzustellen. Anders als Puchta geht Ihering nicht von einem dem positiven Recht schon vorgegebenen und für dasselbe konstitutiven Grundbegriff aus. Das Verfahren der Begriffsbildung von Ihering ist, dem der exakten Naturwissenschaften gleich, ausschließlich induktiv⁴³⁴⁾.

Für die Mehrzahl der Juristen des 19. Jahrhunderts blieb die formalbegriffliche Denkweise und das Streben nach dem geschlossenen System der Begriffe im Sinne Puchtas vorbildlich. Auch Windscheid wird den Anhängern des logischen Systems zugerechnet⁴³⁵⁾, da er den eigentlichen Gedanken eines Rechtssatzes in den Rechtsbegriffen, das heißt in Zusammenfassungen von Denkelementen sieht⁴³⁶⁾. Windscheid verstand zwar einerseits den Willen des Gesetzgebers als ein historisch-psychologisches Faktum, andererseits soll die Auslegung des Gesetzes nach Windscheid denjenigen Sinn feststellen, den der Gesetzgeber mit den von ihm gebrauchten Worten verbunden hat. Der Auslegende soll sich in die Lage des Gesetzgebers versetzen und dessen Gedanken nachvollziehen. Er soll dabei den zur Zeit des Erlasses vorhandenen Rechtszustand, der dem Gesetzgeber gegenwärtig gewesen ist, und den von dem Gesetzgeber verfolgten Zweck berücksichtigen. Die Auslegung hat insbesondere auch die Aufgabe, hinter dem Sinne, den der Gesetzgeber ausdrücken wollte, dessen eigentliche Gedanken zu erforschen⁴³⁷⁾.

434) so Larenz, a.a.O. S. 23 f.

435) so Larenz, a.a.O. S. 28

436) Pandekten I S. 51

437) Windscheid a.a.O. S. 54

Nach Larenz⁴³⁸⁾ hat Windscheid damit den Bereich der empirisch psychologischen Willenserforschung zumindest teilweise verlassen und ist in den eines objektiven Sinnverstehens hinübergewechselt.

Der Ansicht, daß die Auslegung lediglich den empirischen Willen des historischen Gesetzgebers zu ermitteln habe, widersetzte sich die sogenannte "objektive Auslegungstheorie", die um 1885 insbesondere von Binding⁴³⁹⁾ und Kohler⁴⁴⁰⁾ aufgestellt wurde. Nach dieser Ansicht kommt es bei der Auslegung nicht so sehr auf den empirischen, als auf den vernünftigen Willen des Gesetzgebers, das heißt, auf die im Gesetz enthaltene Rechtsvernunft an⁴⁴¹⁾. Die objektive Auslegungstheorie besagt nicht nur, daß das Gesetz, einmal erlassen, für andere eine Bedeutung annehmen kann, an die sein Urheber nicht gedacht habe. Sie besagt vielmehr darüber hinaus, daß nicht dies vom Urheber gemeinte, sondern eine unabhängig davon zu ermittelnde, objektive, dem Gesetz immanente Bedeutung die rechtlich maßgebende sei⁴⁴²⁾. Der konstruktiven Methode der Pandekten-Wissenschaft lag die Rechtsanschauung des rechtswissenschaftlichen Positivismus zugrunde, welcher die Rechtssätze und ihre Anwendung ausschließlich aus System, Begriffen und Lehrsätzen der Rechtswissenschaft ableitet, ohne außerjuristischen, etwa religiösen, sozialen oder wissenschaftlichen Wertungen und Zwecken rechtserzeug-

438) so Larenz, Methodenlehre S. 27 f.

439) Binding, Handbuch des Strafrechts, I. S.450 ff.

440) Kohler, Grünhuts Zeitschrift Band 13, S. 1 ff.

441) so Larenz, Methodenlehre S. 31

442) so Larenz a.a.O.

gende oder rechtsändernde Kraft zuzugestehen⁴⁴³⁾. Nach Wieacker⁴⁴⁴⁾ unterscheidet sich der rechtswissenschaftliche Positivismus, den er rechtswissenschaftlichen Formalismus nennt, von dem späteren Gesetzespositivismus dadurch, daß nach der Überzeugung des letzteren alles Recht vom staatlichen Gesetzgeber erzeugt werde und sich in seinen Befehlen erschöpfe⁴⁴⁵⁾. Bevor diese Wandlung eintrat, die als Sieg der Justiz über die Rechtswissenschaft, der politischen Nation über die Kulturnation bezeichnet wird⁴⁴⁶⁾, war die deutsche Justizgesetzgebung zumindest bis zur Jahrhundertwende ein Werk des wissenschaftlichen Gesetzespositivismus, das heißt auch für sie blieben die Methoden und Postulate der Pandektenwissenschaft maßgebend, also das wissenschaftliche System und der juristische Begriff, die Lückenlosigkeit der geschriebenen Rechtsordnung, die Bindung des Richters an die wissenschaftlichen Methoden und die politische Neutralisierung der Rechtspflege durch diese Wissenschaftlichkeit⁴⁴⁷⁾.

Dieser wissenschaftliche Gesetzespositivismus der Jahrhundertwende entartete später insbesondere während des Dritten Reiches in einen verantwortungslosen Zweck- und Machtpositivismus⁴⁴⁸⁾.

Die Folgezeit nach dem 2. Weltkrieg ist zunächst durch den Niedergang des Positivismus gekennzeichnet. Von nun an legitimiert sich das positive Recht nicht mehr an einer über dem Recht stehenden, sich selbst als

443) so Wieacker, Privatrechtsgeschichte S.431

444) a.a.O. S. 432

445) a.a.O. S.432 und S.458 ff.

446) Wieacker a.a.O. S.459 unter Hinweis auf Koschaker

447) so Wieacker a.a.O. S.460

448) Wieacker a.a.O. S.558

Selbstzweck genügenden Gerechtigkeitsidee, sondern als Produkt von Mitteln und Zwecken der immanenten Wirklichkeit, die nicht mehr auf eine überwirkliche Gerechtigkeit bezogen sind⁴⁴⁹⁾. Wieacker faßt diese Legitimationsversuche als juristischen Naturalismus zusammen⁴⁵⁰⁾. Die Auffassung des Rechts als reines Wirklichkeitsphänomen führt nach Wieacker⁴⁵¹⁾ dazu, Rechtswissenschaft als Wirklichkeitswissenschaft und ihre Methode als kausale Erklärung dieser Wirklichkeit aufzufassen. Die Entdeckung der Wirklichkeit durch den juristischen Naturalismus weckte u.a. innerhalb der Privatrechtsdogmatik neue methodische Tendenzen, die sich vor allem auf die Kunstlehre der richterlichen Gesetzesanwendung richteten. Den größten praktischen Einfluß hat dabei die Interessenjurisprudenz gewonnen⁴⁵²⁾.

B. Die methodischen Grundsätze der Interessenjurisprudenz und der Wertungsjurisprudenz

Diese Namen gab sich die von Philipp Heck, Max Rümelin, Heinrich Stoll und anderen unter dem Eindruck Iherings begründete methode Rechtsfindungslehre.

Ihering hat sich in der zweiten Periode seines Wirkens von der Pandekten-Wissenschaft und der Begriffsjurisprudenz abgewendet⁴⁵³⁾ und in der Folgezeit eine prag-

449) so Wieacker a.a.O. S. 562

450) Wieacker a.a.O. S. 562 f.

451) Wieacker a.a.O. S.563

452) Wieacker a.a.O. S.574 mit Nachweisen hinsichtlich Überblick und Kritik

453) Nachweise bei Larenz, Methodenlehre S. 43

matische Jurisprudenz vertreten⁴⁵⁴⁾. Ihering vertritt die Ansicht, daß alle Rechtssätze die Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft zum Zweck haben und daß die Gesellschaft das Zwecksobjekt aller Rechtssätze sei. Ihering hat damit erkannt, daß jeder Rechtssatz gerade auch in seiner sozialen Funktion gesehen werden muß⁴⁵⁵⁾.

Iherings Wendung zu einer pragmatischen Jurisprudenz wurde zum Ausgangspunkt der Interessenjurisprudenz. Diese geht in ihrer klassischen Fassung durch Heck davon aus, daß die gesetzliche Rechtsordnung durchweg lückenhaft ist. Richtige Fallentscheidungen kann hier- nach der Richter nicht allein durch Subsumtion unter eine gesetzliche Vorschrift gewinnen. Er gewinnt sie aber auch nicht durch logische Ableitung aus System und Begriff, wie es die Begriffsjurisprudenz durch die von der Interessenjurisprudenz streng getadelte Inversionsmethode tut, in dem sie nämlich in Umkehrung des tatsächlichen Prozesses der richterlichen Rechts- findung aus logischen Operationen soziale Richtig- keitsurteile ableitet⁴⁵⁶⁾.

Die Rechtsfindungsmethode, welche die Interessenjuri- prudenz stattdessen vorschlägt, beruht auf der Vor- aussetzung, daß jede gesetzliche Norm eine Maxime des Gesetzgebers für die Lösung der von ihm angeschauten und berücksichtigten Interessenkonflikte ist. Jeder Gesetzesregel liege also ein Akt der Interessenbewer- tung und eine Willensentscheidung zwischen mehreren möglichen Bewertungen der gegenläufigen Interessen der Streitteile zugrunde⁴⁵⁷⁾.

454) Ihering, Der Zweck im Recht, Band I, S.462; Aus- führungen hierzu bei Larenz, Methodenlehre S.45 f.

455) so Larenz, Methodenlehre S.47

456) Dagegen vor allem Heck, Problem der Rechtsgewin- nung, S.13; Gesetzesauslegung und Interessenjuri- prudenz S. 71

457) Die Interessenjurisprudenz wird so von Wieacker, Privatrechtsgeschichte S.575 charakterisiert

Ausgangspunkt der Interessenjurisprudenz ist hierbei die Erkenntnis, daß das Recht geschichtlich Interessenprodukt ist und jedes Rechtsgebot einen Interessenkonflikt entscheidet ⁴⁵⁸⁾. Der Interessenkonflikt beruht dabei auf gegensätzlichen Interessen im Sinne von 'Begehrungsvorstellungen'. Unter die Begehrungsvorstellungen fallen nicht nur materielle, sondern ebenso ideelle Bestrebungen ⁴⁵⁹⁾.

Nach der älteren Interessenjurisprudenz ist die gesetzliche Wertung als Interessenprodukt in dem Sinne zu verstehen, daß die Interessen 'Kausalfaktoren' und das Gesetz das kausale Produkt der in der Gesellschaft um die Vorherrschaft ringenden Interessen ist ⁴⁶⁰⁾. Danach würde das Interesse ebenso Bewertungsobjekt wie Bewertungsmaßstab sein ⁴⁶¹⁾. Heck ⁴⁶²⁾ sieht den Kern der Interessenjurisprudenz in der Erkenntnis über das Wesen der Gesetze als Interessenprodukte. Die Gesetze sind danach Resultanten der in jeder Rechtsgemeinschaft ineinander gegenüber tretenden und um Anerkennung ringenden Interessen materieller, nationaler, religiöser und ethischer Richtung.

Es ist gerade das Verdienst der jüngeren Wertungsjurisprudenz, erkannt zu haben, daß die Interessen nur Bewertungsobjekte sind und somit noch die Wertung des Gesetzes, die sich an besonderen Bewertungsmaß-

458) Heck, Interessenjurisprudenz, S.12 f.

459) Westermann, Streitentscheidung, S.14

460) so Heck, Gesetzesauslegung, AcP Bd. 112, S.17

461) Larenz Methodenlehre, S.55

462) Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, S.17

staben orientiert, dazwischengeschaltet werden muß⁴⁶³⁾. Die Begehrungsvorstellungen, die die an einem Rechtsstreit Beteiligten haben, wenn sie die ihnen günstige Rechtsfolge anstreben, sind scharf von den gesetzlichen Bewertungsmaßstäben abzugrenzen⁴⁶⁴⁾. Die Bewertungsmaßstäbe⁴⁶⁵⁾ wie beispielsweise Rechts-schein und Veranlassung, Verkehrsschutz und Eigentumssicherung, sind nach Westermann⁴⁶⁶⁾ selbst nicht wieder Interessen, sondern letzten Endes vom Gesetzgeber gezogene Folgerungen aus der Gerechtigkeits-idee. Darüber hinaus vertritt Westermann die Ansicht, daß der Richter an die vom Gesetzgeber gefundenen Bewertungsfaktoren⁴⁶⁷⁾ gebunden sei; Recht-sprechen bedeute, den festgestellten Tatbestand anhand gesetzlich bindend festgelegter Faktoren wertend zu ordnen⁴⁶⁸⁾. Die Rechtsprechung sei dem Wesen nach Anwendung der gesetzlichen Wertungen, im Gegensatz zur selbständigen Bewertung⁴⁶⁹⁾.

Die Umbildung der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz tritt bei Esser⁴⁷⁰⁾ deutlich hervor, wenn er die Lehre Hecks kritisiert, nach der das Gesetz das kausale Produkt der in der Gesellschaft um die Vorherrschaft ringenden Interessen, gleichsam ein Parallelogramm der Kräfte sei. Diese

463) Westermann, Streitentscheidung, S.15, unterscheidet zwischen Begehrungsvorstellungen und Bewertungsmaßstäben. Zur 'Wertungsjurisprudenz' vgl. Larenz, Methodenlehre, S.128 ff.

464) Westermann, Streitentscheidung, S. 14 ff.

465) Reinhardt-König, Richter und Rechtsfindung, S.17 ff. spricht hier von Ordnungsgesichtspunkten

466) Streitentscheidung, S.17

467) nach Larenz, Methodenlehre S.125, müßte es statt Bewertungsfaktor Bewertungsmaßstab heißen

468) Westermann; Interessenkollisionen, S.4

469) derselbe, Streitentscheidung, S.21

470) Einführung, S. 89 f.

mechanistische Vorstellung, so meint Esser, verdecke die eine Tatsache, daß die Diagonale sich eben nicht aus einem physikalischen Kausalgesetz zwangsweise ergebe, sondern vom wertenden Urteil des Gesetzgebers und Richters gezogen werden müsse. Denn die materielle Stärke eines Interesses sei kein Maßstab für seine innere Berechtigung.

Kausal für eine streitentscheidende Norm sind für die Wertungsjurisprudenz somit nicht sämtliche ihr zugrundeliegenden Interessen, sondern nur diejenigen, die das Gesetz wertet. Ob und wie ein bestimmtes Interesse im konkreten Fall von dem Gesetz gewertet wird, richtet sich nach den 'Bewertungsmaßstäben' und 'Bewertungsfaktoren', die dem Gesetz zugrundeliegen. Diese sind aber keineswegs identisch mit den vorhandenen Begehrungsvorstellungen und deshalb streng von den Interessen zu trennen⁴⁷¹⁾.

Die Interessenjurisprudenz hat, vornehmlich in ihrer Fortbildung zur Wertungsjurisprudenz, zu der allgemein gewordenen Erkenntnis geführt, daß die Anwendung der Gesetzesnormen sich nicht in der einfachen Subsumtion des Falles unter die Norm erschöpft, sondern darüber hinaus sehr oft eine anhand des Gesetzes vorzunehmende Bewertung erfordert, die nur derjenige richtig in der vom Gesetz geforderten Weise zu vollziehen vermag, der die Norm als Ausdruck eines Bewertungsgrundsatzes oder Ordnungsgedankens versteht⁴⁷²⁾. Nach Coing⁴⁷³⁾ bedeutet einen Fall nach positivem Recht entscheiden, ihn aus den Wertungen und Zwecksetzungen entscheiden, nach denen die Rechtsordnung selbst ge-

471) Westermann, Streitentscheidung, S. 15

472) Larenz, Methodenlehre, S. 128

473) Grundzüge der Rechtsphilosophie S. 251

bildet ist. Recht anwenden bedeutet Rechtsgedanken zur Geltung zu bringen, nicht unter rechtliche Allgemeinbegriffe zu subsumieren.

Das Resultat der Interessenwertung mit Hilfe von 'Bewertungsmaßstäben' und 'Bewertungsfaktoren' ist somit eine gesetzliche 'Wertordnung', in der sich die 'Wertung des Gesetzes' verkörpert.

Diese Wertung des Gesetzes ist bedeutsam für das Ausfüllen von Rechtslücken und somit für die Rechtsfortbildung. Aber auch innerhalb der Auslegung kommt ihr große Bedeutung zu⁴⁷⁴⁾. Denn die Auslegung einer Rechtsnorm hat der Wertordnung des Gesetzes zu entsprechen, sie darf also insbesondere nicht zu einem Wertungswiderspruch führen⁴⁷⁵⁾. Der vom Gesetzgeber erkennbar verfolgte Gesetzeszweck, der den Richter und allgemein den Auslegenden bindet, äußert sich gerade in den erkennbar getroffenen gesetzlichen Wertungen. Die Bindung des Richters an das Gesetz bedeutet deshalb Bindung an die Wertung des Gesetzes⁴⁷⁶⁾.

Die Wertordnung des Gesetzes ist jedoch nicht ausdrücklich festgelegt, sondern läßt sich nur durch Schlußfolgerungen erkennen.

Voraussetzung hierfür ist zunächst die Erforschung der Interessenlage im Einzelfall und damit sämtliche dem konkreten Sachverhalt zugrundeliegenden Interessen.

473) Grundzüge der Rechtsphilosophie S.251

474) Germann, Rechtsfindung, S.88

475) Larenz, Methodenlehre, S.316

476) Westermann, Streitentscheidung, S.21 und JuS 1964 S. 170 Sp. 2

Nach dieser Interessenforschung ist die Frage, ob und wie das Gesetz diese Interessen wertet, zu beantworten. Hierzu sind die 'Bewertungsmaßstäbe' und 'Bewertungsfaktoren' heranzuziehen. Zu ihrer Ermittlung wiederum ist in erster Linie das Gesetz selbst maßgeblich. Die in den Gesetzesmaterialien niedergelegten Ansichten sind hierbei nur sehr bedingt entscheidend⁴⁷⁷⁾. Für sie spricht allenfalls eine gewisse Vermutung. Da das Gesetz aber ausdrücklich nur den Tatbestand und die Rechtsfolge angibt, sind die 'Bewertungsmaßstäbe' und 'Bewertungsfaktoren' lediglich durch Schlußfolgerungen zu ermitteln⁴⁷⁸⁾.

Die 'Bewertungsmaßstäbe' und 'Bewertungsfaktoren' geben Aufschluß darüber, ob und gegebenenfalls wie hoch das Gesetz die einzelnen Interessen gewertet hat. Deshalb ist das Auffinden der 'Bewertungsmaßstäbe' und 'Bewertungsfaktoren' nicht nur die schwierigste, sondern auch die wichtigste Aufgabe der Darstellung der Wertordnung.

C. D e r n a c h d e r ' W e r t u n g s - j u r i s p r u d e n z ' e i n z u s c h l a - g e n d e L ö s u n g s w e g

Die Lösung der Auslegungsfrage, ob für die Annahme nach § 151 Satz 1 BGB ein äußeres Verhalten erforderlich ist oder nicht, setzt somit das Auffinden der hierfür maßgeblichen Wertordnung des Gesetzes voraus. Diese Wertordnung des Gesetzes bezüglich der Not-

477) Westermann, Streitentscheidung, S.21

478) Westermann, a.a.O., und JuS 1964, S.170 Sp.2

wendigkeit eines äußeren Verhaltens für die Annahme nach § 151 Satz 1 BGB ist herauszufinden.

Hierfür ist zu beachten, daß § 151 BGB insbesondere bezüglich der objektiven Mindestvoraussetzungen im Verhältnis zur allgemeinen Vertragsannahme eine Ausnahmenvorschrift darstellt. Unvollständig wäre es deshalb, die Wertordnung lediglich aus § 151 BGB ohne Berücksichtigung der allgemeinen Vertragsnormen zu entwickeln. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die gesetzliche Grundsatzregelung des Vertragsschlusses und die Ausnahme nach § 151 Satz 1 BGB eine in sich geschlossene und nur gemeinsam verständliche Wertordnung bilden, die es zu erkennen gilt. Hierbei ist in der folgenden Reihenfolge vorzugehen. Zunächst ist die Wertordnung bezüglich der Notwendigkeit der Vertragsannahme, wie sie sich aus den allgemeinen Normen des Vertragsschlusses ergibt, darzustellen.

Danach ist die in § 151 Satz 1 BGB enthaltene Wertung dieses Annahmetatbestands unter Berücksichtigung der bereits aufgefundenen allgemeinen Wertordnung zu ermitteln und mit ihr zu einer Gesamtwertordnung zusammenzufügen. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß die so ermittelte Gesamtwertordnung noch unvollständig ist. Die Wertung des Gesetzes in § 151 BGB bezüglich der Notwendigkeit eines äußeren Verhaltens ist noch ungewiß und muß ermittelt werden. Stellt man sich die gesamte Wertordnung als eine Kreisfläche vor, so läßt sie sich bis auf einen noch ungewissen Sektor bereits ermitteln. Der noch ungewisse Sektor, der den Kreis und somit die Wertordnung schließt, verkörpert die gesetzliche Wertung des § 151 Satz 1 BGB hinsichtlich der Notwendigkeit des äußeren Verhaltens. Da sich diese Wertung jetzt noch nicht ermitteln läßt, bleibt ein Sektor der Kreisfläche (Wertordnung) noch frei. Es ist aber davon auszugehen, daß, ebenso wie die Sektorfläche

und die übrige Kreisfläche, auch die bereits jetzt auffindbare Wertordnung und der noch fehlende Teil der Gesamtwertordnung zusammen eine widerspruchslöse Einheit bilden, nämlich die einheitliche Gesamtwertordnung verkörpern. Deshalb ist anzunehmen, daß sich aus der bereits jetzt schon auffindbaren Wertordnung der noch fehlende § 151 Satz 1 BGB betreffende Teil auffinden läßt, vergleichbar mit der vollständigen Ziehung des Kreises über den Sektor hinaus.

D. Die Wertordnung der allgemeinen Vertragsnormen.

Die Wertordnung der allgemeinen Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB in bezug auf die Notwendigkeit eines äußeren Verhaltens der Vertragsannahme unter Abwesenden ist im folgenden darzustellen.

Vorauszuschicken ist, daß auch bezüglich der allgemeinen Vertragsregeln die 'Wertungsmethode' und nicht etwa die 'begriffliche Methode' dem BGB zugrundeliegt. Denn daß das BGB keinen vorgegebenen oder eigens geschaffenen Begriff der 'Willenserklärung' etwa im Sinne der 'Willenstheorie' oder der 'Erklärungstheorie' verwendet, ergibt sich bereits aus der Irrtumsregelung des § 119 BGB, die weder die eine noch die andere Theorie voll verwirklicht⁴⁷⁹⁾, sondern einen Interessenausgleich sucht. Die Voraussetzungen einer Willenserklärung ergeben sich vielmehr aus dem Gesetz selbst und sind seinem Werturteil zu entnehmen⁴⁸⁰⁾.

479) so auch die Protokolle I, S. 106 f.

480) Fabricius, JuS 1966, S. 6 Sp. 1

Dasselbe gilt beispielsweise für den in § 130 BGB aufgestellten Begriff des Zugangs als Wirksamkeitsvoraussetzung der Willenserklärung.

Die Lösung der Frage, wann eine Willenserklärung wirksam wird, richtet sich nach der Wertung des Gesetzes und nicht etwa nach dem vorgefaßten Begriff der 'Wirksamkeit'.

I. Die Interessenlage bezüglich eines äußeren Verhaltens bei der Vertragsannahme unter Abwesenden.

Es geht hierbei um diejenige Interessenlage, die besteht, wenn der 'Annehmende' einen fehlerfreien, vollständigen Annahmewillen hat, also in subjektiver Hinsicht z. B. kein Irrtum vorliegt. Denn nur diese Sachlage entspricht der zum Ausgangspunkt dieser Erörterungen gemachten Fragestellung.

Daß ein solcher Annahmewille zunächst unabhängig von dem Vorliegen eines äußeren Verhaltens überhaupt denkbar ist, muß bejaht werden. Entgegen der Ansicht Himmelscheins⁴⁸¹⁾ ist ein Annahmewille im Sinne einer Willensbildung, verbunden mit einem Bindungswillen durchaus auch bei in der eigenen Sphäre verbleibenden Handlungen und sogar bei einem völligen Fehlen eines äußeren Verhaltens möglich. Der Ansicht Himmelscheins, es handle sich in diesen Fällen nur um einen Annahmewunsch⁴⁸²⁾, kann nicht zugestimmt werden. Denn daß

481) Beiträge, S. 56/59

482) Ebenso Larenz, Allg.T., S.446 f; Ennecc.-Nipp., Allg.T., Bd. 2, S.995 Anm. 9; Lehmann-Hübner, Allg.T., S.244 p)

der Empfänger den Willen, das Angebotene anzunehmen, ohne äußere Ausführungshandlung fassen kann, wird wohl nicht geleugnet werden. Hat er dies aber getan, und ist er der Meinung, daß nun der Vertrag geschlossen sei, so weiß er damit im Normalfall, daß er Rechte erworben hat, damit aber auch Verpflichtungen eingegangen ist. Dieses Bewußtsein beinhaltet aber bereits den Bindungswillen. Ein ernstlicher Annahmewille ist somit auch mit einem Bindungswillen verbunden. Daß sich später der Entschluß ändern kann mit der Folge, daß mit dem Annahmewillen auch der Bindungswille wegfällt, ist eine zweite, hier zunächst nicht zu behandelnde Fallgestaltung.

Hinsichtlich der äußeren Voraussetzungen bei der Vertragsannahme unter Abwesenden kommen die Interessen der unmittelbar Beteiligten sowie Interessen der Allgemeinheit in Betracht. Interessen Dritter sind im Normalfall, wovon auszugehen ist, nicht ersichtlich.

1. Die Interessen des 'Annehmenden'

Die Interessen des 'Annehmenden' an einem äußeren Verhalten der Annahme sind zunächst Beweisinteressen, die aber regelmäßig nur dann gegeben sind, wenn der 'Annehmende' einen Beweis für den Zeitpunkt des Vertragschlusses benötigt, also an einem später genau fixierbaren Zeitpunkt des Vertragsschlusses interessiert ist.

Denn ist dies nicht der Fall, so ist, hat man den Normalfall im Auge, kein nennenswertes Interesse des

Annehmenden an einem äußeren Verhalten der Annahme ersichtlich. In diesem Fall ist es dem 'Annehmenden' gleichgültig, ob der Antragende Kenntnis von der Annahme erlangt, bevor der Vertrag zustande kommt. Sein Interesse beschränkt sich darauf, daß er das 'ob' und 'wann' des Vertragsschlusses bestimmen kann. Hierfür ausreichend ist aber aus der Sicht des Annehmenden der rein innere, fehlerfreie Wille. Daß der genaue Zeitpunkt der Entstehung seines Entschlusses damit sogar nach außen hin nicht erkennbar ist, liegt regelmäßig in seinem Interesse, weil er dann den eventuell später bedeutsam werdenden Zeitpunkt des Vertragsschlusses selbst bestimmen kann. Nur, wenn für ihn im Einzelfall die Nachweisbarkeit eines genau fixierbaren Zeitpunkts des Vertragsschlusses bedeutsam ist, besteht auch ein Interesse an einem äußeren Verhalten mit Beweiswert. Am günstigsten ist es in jedem Fall für den Annehmenden, wenn er selbst den Zeitpunkt des Vertragsschlusses einseitig bestimmen kann und die Tatsache des Vertragsschlusses nicht gesondert beweisen muß. Für den Normalfall ist deshalb davon auszugehen, daß ein meßbares Interesse an einem äußeren Annahmeverhalten auf seiten des 'Annehmenden' nicht gegeben ist.

2. Die Interessen des Antragenden

Dagegen ist der Antragende an einem bestimmten äußeren Verhalten der Vertragsannahme interessiert. Er strebt die Kenntnis der Annahme aus verschiedenen Gründen an. Für seine weiteren Dispositionen ist es wichtig, daß er Kenntnis von der Vertragsannahme erlangt und somit

weiß, wann der Vertrag mit allen seinen Rechten und Pflichten zustande gekommen ist. Von entscheidendem wirtschaftlichen und auch rein ideellen Interesse ist für ihn die Voraussehbarkeit der Rechtslage, ohne die er ein Angebot oft gar nicht abgeben würde. Der Antragende will möglichst frühzeitig wissen, ob und wann er vertraglich gebunden ist. Die schriftliche Mitteilung von der Annahme stellt für ihn letztlich auch ein wichtiges Beweismittel dar. Die Interessen des Antragenden fordern somit einen Vertragsschluß erst nach Kenntnis der Annahme im Sinne einer von dem Antragenden wahrgenommenen und somit an ihn gerichteten Erklärung.

3. Die Interessen der Allgemeinheit

Auch die Interessen der Allgemeinheit verlangen, daß Voraussetzung der Vertragsannahme ein äußeres dem Antragenden erkennbares Verhalten ist. Denn ein reibungslos funktionierender Rechtsverkehr erfordert allgemein einen exakt fixierbaren Zeitpunkt des Vertragsschlusses, der unter anderem wiederum ein bestimmtes äußeres Verhalten der Vertragsannahme voraussetzt. Nur so wird die jeweilige Rechtslage im Einzelfall voraussehbar und feststellbar. Die Beweisbarkeit und die Durchsetzbarkeit der Rechte sind Voraussetzung für eine von der Allgemeinheit beachtete Rechtsordnung. Da hierzu aber nicht rein innere Vorgänge ausreichend sein können, ist ein äußeres Verhalten der Vertragsannahme aus dieser Sicht unerläßlich. Einem Gesetz, das grundsätzlich an lediglich innere Vorgänge Rechtsfolgen knüpft, wird die Anerkennung der ihm Unterworfenen versagt bleiben.

Die Interessen der Allgemeinheit fordern somit allgemein ein äußeres Verhalten als Voraussetzung der Vertragsannahme.

Das Erfordernis eines äußeren Verhaltens entspricht somit den Interessen des Antragenden und der Allgemeinheit. Der Antragende fordert regelmäßig als Voraussetzung eines Vertragsschlusses, daß er vorher Kenntnis von der Annahme erlangt. Dies trifft dagegen nicht für den 'Annehmenden' zu. Im Normalfall bringt ihm eine nach außen getretene Annahme keine Vorteile, sondern eher Nachteile, da diese eine von ihm nicht gewünschte Verzögerung des Vertragsschlusses zur Folge hat, und er den Zeitpunkt des Vertragsschlusses dann nicht mehr selbst bestimmen kann.

II. Die Wertung des Gesetzes

1. Allgemeine Wertung

Das Gesetz wertet bei der Vertragsannahme unter Abwesenden die Interessen des Antragenden und der Allgemeinheit am Erfordernis eines äußeren Verhaltens. Denn daß das Gesetz von dem Erfordernis eines äußeren Verhaltens für die Vertragsannahme ausgeht, folgt aus dem Wortsinn der §§ 116 ff. BGB. So beinhaltet bereits der oftmals vom Gesetz gebrauchte Oberbegriff der 'Willenserklärung', worunter generell auch die Vertragsannahme fällt, das objektive Merkmal der 'Erklärung'. Von einem äußeren Verhalten gehen unmißverständlich insbesondere die §§ 116 Satz 1, 130 I und 133 BGB aus.

Darüber hinaus wertet das Gesetz aber auch die Interessen des Annehmenden, jedoch erst innerhalb der Frage nach den Wirksamkeitsvoraussetzungen der 'Erklärung' als äußerem Merkmal. Denn wenn in § 130 Absatz 1 Satz 1 BGB für die sogenannte 'empfangsbedürftige Willenserklärung' - wozu im Regelfall auch die Vertragsannahme zu zählen ist - als Zeitpunkt der Wirksamkeit nicht immer die Kenntnis des Antragenden, sondern bereits der "Zugang" und damit eventuell ein vor der Kenntniserlangung liegender Zeitpunkt maßgebend ist, so beinhaltet diese Regelung auch eine gewisse, wenn auch nicht umfassende Wertung der Interessen des 'Annehmenden'. Die in § 130 BGB verwirklichte sogenannte 'Empfangstheorie' knüpft die Vertragsannahme nämlich im Gegensatz zur sogenannten 'Vernehmungstheorie' nicht erst an die Kenntnis des Antragenden, sondern bereits an die Möglichkeit der Kenntnisnahme unter gewöhnlichen Verhältnissen.

2. Konkrete Wertung

Das Gesetz strebt somit einen Interessenausgleich an. Wie dieser Ausgleich wertmäßig erfolgt, ist die Frage nach den konkreten Werturteilen. Erleichtert wird das Aufzeigen dieses gesetzlichen Rangverhältnisses der Interessen durch das Auffinden der gesetzlichen Bewertungsmaßstäbe.

Bezüglich der Bewertungsmaßstäbe ist zu unterscheiden hinsichtlich des allgemeinen Erfordernisses der 'Erklärung' und der erforderlichen Wirksamkeitsbeschaffenheit dieser Erklärung.

Das Erfordernis des äußeren Merkmals, nämlich der 'Erklärung', wird vom Gesetz allgemein für jede Willens-

erklärung ohne Rücksicht auf deren Art festgelegt. Das BGB unterscheidet bezüglich der nach außen gelangenden Erklärung auch nicht etwa zwischen 'empfangsbedürftiger' und 'nicht empfangsbedürftiger' Willenserklärung. Trotz dieser Unterscheidung wertet das Gesetz die Interessen des Empfängers der Willenserklärung. Auch die nicht empfangsbedürftige Willenserklärung hat nicht etwa einen internen Charakter, sondern betrifft eine, allerdings unbestimmte Personenmehrheit. Auch diese hat erhebliche Interessen an der objektiven Kundbarmachung der inneren Absicht, die von dem Gesetz auch gewertet werden.

Die Vorzugstendenz des Gesetzes gilt den Interessen des Empfängers beziehungsweise des betroffenen Personenkreises und der Allgemeinheit an einer Erklärung des Annehmenden. Bezüglich des in die Außenwelt gelangenden Erfordernisses der Willenserklärung verwirklicht das Gesetz damit ein Prioritätsprinzip. das erst bei der Frage nach den Wirksamkeitsvoraussetzungen der empfangsbedürftigen Willenserklärung abgeschwächt wird und dort zu einem gewissen Interessenausgleich führt.

Dieses Ausgleichsprinzip ist in § 130 Absatz 1 BGB verankert. Denn auch wenn das Gesetz dort die sogenannte 'Empfangstheorie' verwirklicht hat und damit letztlich als Wirksamkeitserfordernis die Kenntnis des Empfängers von der Vertragsannahme vor Augen hat, so wertet es doch mit dem Zugangserfordernis auch die Interessen des Erklärenden, der im Normalfall an einer möglichst frühen Wirksamkeit der Willenserklärung interessiert ist. Denn mit dem Zugangserfordernis reicht bereits die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch den Empfänger

für die Wirksamkeit aus⁴⁸³⁾.

Mit der Normierung des Zugangserfordernisses als Wirksamkeitsvoraussetzung stellt der Gesetzgeber somit auf den jeweiligen Einzelfall ab. Das gleiche gilt für das Erfordernis der 'Abgabe' gemäß § 130 Absatz 1 BGB.

Auch fixiert das Gesetz den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Willenserklärung für alle Beteiligten einheitlich und verneint damit einen 'sukzessiven Vertragsschluß' im Sinne eines 'Schwebezustandes'.

D. Die Wertordnung des §151 Satz 1 BGB

Die dem § 151 Satz 1 BGB zugrundeliegende Wertordnung ist im Zusammenhang mit der eben dargelegten, allgemeinen Wertordnung zu ermitteln. Bereits aus dem System des Gesetzes ergibt sich, daß die Wertordnung des § 151 Satz 1 BGB den Charakter einer Ausnahme zur allgemeinen Wertordnung hat. Zunächst wird wiederum die Interessenlage beleuchtet.

I. Die Interessenlage bezüglich der Vertragsannahme in den Fällen des § 151 Satz 1 BGB.

Die Interessenlage ist hinsichtlich der einzelnen Fallgruppen verschieden und wird deshalb für die einzelnen Hauptfälle des § 151 Satz 1 BGB getrennt behandelt.

483) so Larenz, Allg.T., S.351; Lehmann-Hübner, Allg.T. S. 229; Soergel-Hefermehl, § 130, II. 3., Rn. 7

1. Die Fälle der Zusendung unbestellter Ware

Die unbestellte Warensendung ist Hauptfall der als 'individuelle Realofferten' bezeichneten Vertragsangebote. Zu ermitteln sind hier die Interessen der Beteiligten und der Allgemeinheit an einem äußeren Erfordernis der Annahme und dessen Ausgestaltung.

Konkrete Interessen Dritter können unberücksichtigt bleiben.

a) Die Interessen des Antragenden

aa) Allgemeine Interessen

Die Interessen des Antragenden werden bestimmt durch die besondere Art dieser Rechtsgeschäfte.

Da es sich hier bei dem Antragenden regelmäßig um einen Gewerbetreibenden und bei den Kaufgegenständen nicht um hochwertige Güter handelt, ist das wirtschaftliche Ziel des Antragenden ein hoher Umsatz unter Einsatz kostenniedriger Werbemittel. Einerseits würde sich der Vertragsschluß unter Anwesenden in geeigneter Weise anbieten, da hier dem Kunden der optische Anreiz zum Kauf geboten werden kann. Die Möglichkeit des Vertragsschlusses unter Anwesenden wäre aber bei den relativ geringwertigen Kaufgegenständen für den Antragenden nur mit einem unverhältnismäßigen Kostenaufwand zu erreichen, da hierzu der Antragende zum potentiellen Abnehmer kommen müßte.

Es bietet sich hier für den Gewerbetreibenden eine Mischform an, bei der sich die Vorzüge von Anwesenheit und Abwesenheit der Vertragspartner vereinigen. Bei der Zusendung

des Kaufgegenstands wird der mit geringen Kosten belastete Vertragsschluß unter Abwesenden verbunden mit dem Vorteil der optischen Anpreisung, der sonst nur bei Kaufverhandlungen unter Anwesenden gegeben ist.

Allerdings nimmt der Antragende bei dieser Mischform auch einen Nachteil in Kauf, indem er die zumindest in seinem Besitz befindlichen Sachen aus seinem Machtbereich gibt und der möglichen Einwirkung eines anderen aussetzt. Damit verliert der Gewerbetreibende die Möglichkeit der Einwirkung und setzt seine Sachen dem Zugriff eines anderen aus. Die Interessen des Antragenden gehen nun dahin, diese Nachteile auszuräumen. Diesen Schutzinteressen würde dadurch Rechnung getragen werden, wenn bei jeder, auch noch so geringen Einwirkung des Empfängers oder einer anderen Person auf die zugesandte Sache das Gesetz von einem Vertragsschluß ausgehen würde, so daß der Antragende nicht auf Ansprüche aus unerlaubter Handlung - §§ 823 ff BGB - und ungerechtfertigter Bereicherung - §§ 812 ff BGB - angewiesen ist, sondern ihm auch vertragliche Ansprüche zustehen. Daß er auch für diesen Fall noch die Nachteile einer rein tatsächlichen Vorleistung selbst tragen muß, läßt sich nicht vermeiden.

Ganz allgemein läßt sich sagen, daß der Antragende an einem möglichst frühen Vertragsschluß interessiert ist.

bb) Die Interessen bezüglich eines äußeren Verhaltens der Vertragsannahme

Abgestellt auf das Erfordernis eines äußeren Verhaltens ergeben sich die folgenden Interessen der Beteiligten.

Der Antragende will dem potentiellen Abnehmer den Vertragsschluß möglichst erleichtern, da gerade hierin ein bedeutender Anreiz zum Kauf bzw. zum Abschluß des Vertrages liegt. Außerdem ist ein Anreiz zur Vertragsannahme dann gegeben, wenn der Antragsempfänger sofort über die übersandten Gegenstände verfügen kann und darf. Gerade hierin liegt ein weiterer Vorteil der oben angedeuteten Mischform des Vertragsschlusses zwischen Anwesenheit und Abwesenheit der Vertragspartner. Der Antragsempfänger fühlt sich bei Anwesenheit des Antragenden meist in seiner Entscheidungsfreiheit gehemmter als allein in seiner vertrauten Umgebung. Bei Anwesenheit des Verkäufers bzw. eines Vertreters ist der Antragsempfänger oft auch zunächst dann gegen einen Kauf eingestellt, wenn er davon ausgeht, daß ihm der angebotene Gegenstand 'aufgedrängt' werden soll. Ein solches psychologisches Moment des Aufdrängens soll bei dem Antragsempfänger mit der Zusendung der unbestellten Ware gerade abgebaut werden. Aus diesem Grunde verzichtet der Antragende bewußt auf sein sonst gegebenes Interesse an der Kenntnis der Annahme als Wirksamkeitserfordernis. Dieses Interesse weicht seinen anderen Interessen. Der Antragende nimmt die Ungewißheit von der Vertragsannahme in Kauf, um sein gewichtigeres Interesse, nämlich das am möglichst schnellen und unkomplizierten Zustandekommen des Vertrags, realisieren zu können. Denn das eine Interesse läßt sich nur auf Kosten des anderen verwirklichen.

Wenn der Antragende aber auf die Kenntnis von dem genauen Zeitpunkt der Annahme verzichtet, weil er an einem möglichst frühzeitigen und einfachen Vertragsschluß interessiert ist, so hat er regelmäßig kein Interesse an dem Erfordernis eines äußeren Verhaltens

als Voraussetzung der Annahme. Denn seinen Interessen entspricht es sogar, daß der Vertrag bereits vor jeder Kenntlichmachung des Annahmewillens zustandekommt. Nicht damit zu verwechseln ist sein Schutzinteresse, das bei einem äußeren Eingriff des Antragsempfängers besteht. Denn hier geht es um die Frage, ob ein solcher Eingriff im weitesten Sinne für den Vertragsschluß erforderlich ist. Dies aber ist aus der Sicht des Antragenden zu verneinen. Mit der Übersendung gibt der Antragende die Ware absichtlich dem Einwirkungsbereich des Empfängers preis, um so dem Empfänger den Entschluß zur Vertragsannahme zu erleichtern. Gleichzeitig ist der Antragende ab der Warenübersendung bereit, sich zu binden und die alleinige Entscheidung über den Vertragsschluß dem Warenempfänger zu überlassen.

b) Die Interessen des 'Annehmenden'

Bezüglich der hier aufzuzeigenden Interessen des 'Annehmenden' ist von der Ausgangsfrage auszugehen, wonach der 'Annehmende' den fehlerfreien Entschluß gefaßt hat, den unbestellt zugesandten Gegenstand zu den Bedingungen des Antrags zu erwerben. Hat er einen derartigen Entschluß gefaßt, so entspricht das Erfordernis eines äußeren Verhaltens auch nicht seinen Interessen. Denn da ein Annahmewille, verbunden mit dem Bindungswillen, auch ohne äußeres Verhalten durchaus denkbar ist⁴⁸⁴⁾, kann dem 'Annehmenden' ein jetzt noch erforderlicher objektiver Tatbestand regelmäßig nur als überflüssig erscheinen. Hat der Empfänger des unbestellt zuge-

484) vgl. 81 f.

sandten Buches den Entschluß gefaßt, das Buch zu den Bedingungen des Angebots zu behalten, so wird er nicht einsehen, warum er jetzt noch seinen Entschluß nach außen dokumentieren soll, insbesondere dann, wenn er den sofortigen Gebrauch oder Verbrauch der Ware nicht beabsichtigt. Im übrigen braucht die Ware nicht zum sofortigen Gebrauch bestimmt zu sein. Da er in diesem Fall sofort über das Buch verfügen will, würde auch eine Rückantwort an den Antragenden oder eine andere Art der Dokumentation seinen Interessen widersprechen. Der 'Annehmende' hat somit keinerlei Interessen an einem objektiven Tatbestand als Erfordernis der Annahme einer 'individuellen Realofferte'. Der Empfänger will selbst bestimmen können, ob und wann er das Angebot angenommen hat.

c) Die Interessen der Allgemeinheit

Die Interessen der Allgemeinheit sind nicht einheitlich. Das Wirtschaftsleben verlangt einerseits einen unkomplizierten Rechtsverkehr, besonders bei den einfachen Rechtsgeschäften unter Abwesenden. Die Fälle der 'Zusendung unbestellter Ware' und der 'Warenbestellung unter Abwesenden' zählen hierzu. Andererseits ist aber die Rechtssicherheit und die Rechtsklarheit sowie die exakte Feststellbarkeit der jeweiligen Rechtslage eine gewichtige Forderung der Gemeinschaftsinteressen. Welchen Interessen man den Vorzug gibt, hängt von deren Bewertung ab. Selbst wenn man allerdings die Rechtssicherheit und Rechtsklarheit höher bewertet, so kann ein irgendwie geartetes äußeres Verhalten diese Interessen der All-

gemeinheit nicht verwirklichen. Denn das Interesse an Rechtsklarheit würde hier zum'ndest ebenso wie im Normalfall der Vertragsannahme deren Zugangsbedürftigkeit verlangen.

Zusammenfassend ergibt sich für die Fallgruppe der Zusendung unbestellter Waren, daß die überwiegenden Interessen beider Vertragsteile nicht ein äußeres Verhalten für die Vertragsannahme fordern. Diese Interessen gehen vielmehr dahin, das äußere Verhalten gerade nicht als Erfordernis der Vertragsannahme zu normieren. Die Interessen der Allgemeinheit an einem äußeren Verhalten sind geteilt. Es gibt jedoch Einzelfälle der Zusendung unbestellter Ware, in denen der Antragende selbst und diesem folgend auch der Annehmende ein bestimmtes äußeres Verhalten als Voraussetzung der Vertragsannahme nach § 151 BGB aufstellen. Beispielsfälle hierfür liefern Auswahlsendungen. Dies soll an der Zusendung von Briefmarkenauswahlheften, wie sie durch Fachgeschäfte erfolgt, erläutert werden. Häufig werden, nach Ländern geordnet, Briefmarken aller Arten in Auswahlheften an die Briefmarkensammler versendet. Wenn auch die Sammler diese Hefte "bestellen", so geben sie hiermit doch noch kein Kaufangebot ab. Es liegt vielmehr lediglich eine sog. invitatio ad offerendum vor, also eine Aufforderung an den Händler, seine Angebote samt Ware zu übersenden. Der Sammler entnimmt den Auswahlheften die ihm zugesandten Marken und übersendet den Rest entweder wieder an den Briefmarkenhändler oder an einen zweiten Sammler, der ebenfalls das Auswahlheft anforderte (sog. Rundsendezirkel). Auch zum Zwecke der späteren Beweisbarkeit legt der Händler den Verkaufsbeziehungen häufig seine allgemeinen Geschäftsbedingungen zugrunde. Oft verlangt

der Händler als Voraussetzung eines wirksamen Kaufs die Entnahme der von dem Sammler gewünschten Marken sowie auch eine Unterschriftsleistung an der Stelle des Auswahlhefts, die die entnommene Briefmarke einnahm. Der Beweis, welche Marken von dem Empfänger entnommen wurden, kann dann relativ leicht geführt werden. Die Interessen des antragenden Händlers gehen hier dahin, für die Vertragsannahme ein bestimmtes äußeres Verhalten, nämlich zumindest die Entnahme der Briefmarke zu fordern. Andererseits hat auch der Empfänger (Sammler) ein Interesse daran, die begehrten Stücke von den übrigen zu trennen. Insofern kann man der Ansicht Manigks⁴⁸⁵⁾ folgen, wonach sich hier der Annamewille tatsächlich erst mit der Entnahme erschöpft. Regelmäßig will der Empfänger erst mit Abtrennung der Briefmarke diese kaufen. Für ihn ist nicht zuletzt auch bei entsprechenden Geschäftsbedingungen des Anbietenden der Kauf erst mit der Entnahme getätigt, nicht aber vorher.

Dieser Fall ist vergleichbar mit dem des Realangebotes an die Allgemeinheit, zum Beispiel dem häufigen Fall des Zeitungsverkaufs über die Straße durch aufgestellte Zeitungsbehälter. Diesen Fällen ist gemeinsam, daß jeweils nicht nur eine einzige Ware, sondern mehrere gleichartige oder ungleichartige Waren mittels Zusendung zum Kauf und zur Auswahl angeboten werden. Hier zielen die Interessen beider Teile gegebenenfalls auf das Erfordernis eines äußeren Verhaltens zum Zwecke des Kaufvertragsabschlusses und damit der Vertragsannahme ab. Allerdings kann hiervon in diesen Fällen, die zweifellos dem § 151 Satz 1 BGB zuzurechnen sind, nicht

485) siehe oben 41 f.

allgemein ausgegangen werden. Vielmehr entscheiden die Interessen des Einzelfalls, wobei insbesondere auch der Wert der zugesandten Waren (z.B. bei Briefmarken) Bedeutung haben.

2. Die Fälle der Warenbestellung zur sofortigen Zusendung und gleichgelagerte Fälle.

Verschieden gestaltet sich auch die Interessenlage bei dieser Fallgruppe.

a) Die Interessen des Antragenden.

Die Interessen des Antragenden gehen hier auf einen möglichst frühzeitigen Erhalt der realen Leistung, nämlich der Ware. Ähnliches gilt bei der Übersendung einer Sache zur sofortigen Reparatur wie auch bei der kurzfristigen Zimmerbestellung. Immer ist hier der Antragende bemüht, möglichst frühzeitig die Verfügungsgewalt über die bestellte Ware, die reparierte Sache oder das bestellte Hotelzimmer zu erlangen. Der Antragende möchte jedoch dieses Ziel erreichen, ohne bereits vorher vertraglich verpflichtet zu sein. Erst nach Erhalt der gewünschten Ware oder der reparierten Sache will der Antragende regelmäßig zur Entrichtung der Gegenleistung verpflichtet sein, weil er vorher noch nicht weiß, ob er tatsächlich in den Genuß beispielsweise der gewünschten Ware kommt. Seine Interessen gehen dahin, erst bei Empfang der Gegenleistung, also möglichst spät, aus einem Vertrag verpflichtet zu sein.

Da der Antragende hier jedoch auch schon früher mit einem Vertragsschluß einverstanden ist, wobei er allerdings erst bei Erhalt der Ware zur Zahlung verpflichtet sein will, ergibt sich, daß er den Vertragsgegner dazu bewegen will, den gewünschten Gegenstand aus dessen

Machtbereich zu entfernen und er deshalb zunächst auf eine Kenntnis der Annahme verzichtet. Das Interesse des Antragenden fordert in diesen Fällen somit zwar nicht ein äußeres Verhalten der Vertragsannahme, der Antragende will aber erst bei Erhalt der Ware zur Zahlung verpflichtet sein.

b) Die Interessen des 'Annehmenden'

Der 'Annehmende' geht von einem Vertragsschluß jedenfalls dann aus, wenn er die bestellte Ware abschickt, mit der Reparatur begonnen oder das bestellte Zimmer zur Weitervermietung hergerichtet hat. Spätestens mit diesen Ausführungshandlungen geht der 'Annehmende' von einer wirksamen Vertragsannahme aus, da sonst seine Schutzinteressen, zumindest bei der Warenlieferung und bei der Reparaturausführung, nicht genügend berücksichtigt sind. Der Annehmende will den Anspruch auf die Gegenleistung insbesondere auch dann haben, wenn z.B. der Gegenstand auf dem Transport untergehen sollte.

Selbst ein zeitlich früherer Vertragsschluß entspricht den Interessen des 'Annehmenden'. Denn wenn dieser einen fehlerfreien Annahmeentschluß gefaßt hat, entspricht ein zusätzliches äußeres Verhalten als weitere Voraussetzung einer vertraglichen Bindung gewöhnlich nicht seinen Interessen. Als vertragsbe gründender Moment ist aus seiner Sicht allein sein fehlerfreier Annahmeentschluß erforderlich.

c) Die Interessen der Allgemeinheit

Die Interessen der Allgemeinheit fordern auch hier wiederum die Leichtigkeit des Rechtsverkehrs, aber auch die Rechtssicherheit.

In den häufigen Fällen der Warenbestellung zur sofortigen Zusendung, aber auch in den Fällen der Zusendung zur Reparatur und der kurzfristigen Zimmerbestellung wird die Leichtigkeit des Rechtsverkehrs durch einen schnellen und unkomplizierten Vertragsschluß verwirklicht. Dieser Forderung entspräche es, ein äußeres Verhalten als Voraussetzung für die Vertragsannahme zu verneinen.

Andererseits geht die Rechtssicherheit aber von einem äußeren Verhalten in Form einer Erklärung gegenüber dem Antragenden aus.

3. Die Fälle des Warenangebots an die Allgemeinheit (generelle Realofferte)

Die Interessenlage in diesen Fällen des § 151 Satz 1 BGB ist teilweise mit der in den Fällen der unbestellten Warenezusendung (individuelle Realofferte) vergleichbar, insbesondere soweit der Antragende bereits ein bestimmtes äußeres Verhalten für die Vertragsannahme voraussetzt.

a) Die Interessen des Antragenden

Der Antragende beabsichtigt gerade, die angebotene Leistung dem Zugriff aller auszusetzen und damit die Möglichkeit eines erleichterten Vertragsschlusses zu schaffen. Insbesondere auch aus Gründen der Kostener-

sparnis verzichtet er deshalb auf die Kenntnis der Vertragsannahme. Andererseits soll aber, der Natur des Angebots gemäß, der Vertragsschluß von der tatsächlichen Inanspruchnahme der Leistung, also von einem bestimmten äußeren Verhalten abhängig sein, da sich erst durch die tatsächliche Inanspruchnahme der konkrete Vertragspartner aus der Anonymität der Allgemeinheit heraus zu erkennen gibt. Auch wenn der Antragende auf die Kenntnis der Person des Annehmenden verzichtet, so will er doch nur mit demjenigen in ein Vertragsverhältnis eintreten, der die Leistung oder die Ware in Anspruch nimmt. Denn sonst wäre nicht feststellbar, welchem Personenkreis der Antragende aus einem Vertragsverhältnis heraus verpflichtet ist. Dies würde aber für den Antragenden unzumutbar sein, da es sich hierbei nicht notwendig um die Fälle handelt, bei denen der Antragende einem sog. "Kontrahierungszwang" unterliegt. Der Antragende ist somit an der tatsächlichen Inanspruchnahme der angebotenen Leistung oder Ware als Voraussetzung eines Vertragsschlusses interessiert.

b) Die Interessen des 'Annehmenden'

Dasselbe gilt aber auch für die Interessen des 'Annehmenden', Denn vor der tatsächlichen Inanspruchnahme der Leistung hat der Annehmende in diesen Fällen in der Regel noch keinen Annahmeentschluß gefaßt, sondern allenfalls die Absicht, die angebotene Leistung in Zukunft in Anspruch zu nehmen und sich erst dann zu binden. Hier ist der Bindungswille in der Tat abhängig von der tatsächlichen Inanspruchnahme der angebotenen Leistung. Der 'Annehmende' will gerade mit

der tatsächlichen Inanspruchnahme der Leistung einen Vertragsschluß herbeiführen.

Andererseits ist er daran interessiert, bei fehlerfreiem Annahmeentschluß allein durch die tatsächliche Inanspruchnahme den Vertragsschluß herbeizuführen, um so möglichst schnell in den Genuß der Gegenleistung zu kommen. Seine Interessen an dem Erfordernis eines äußeren Verhaltens erschöpfen sich damit ebenso wie die Interessen des Antragenden in der tatsächlichen Inanspruchnahme der real angebotenen Leistung oder Ware.

c) Die Interessen der Allgemeinheit

Die überwiegenden Interessen der Allgemeinheit fordern insbesondere in den Fällen des Massenverkehrs einerseits einen erleichterten Vertragsschluß, andererseits aber auch ein äußeres Verhalten der Annahme. Denn der Allgemeinheit muß jederzeit die Inanspruchnahme der Leistungen des Massenverkehrs möglich sein. Aber die Klarheit und Bestimmbarkeit der Rechtslage fordern, daß der Vertragsschluß in diesen Fällen von der tatsächlichen Inanspruchnahme abhängig ist. Der rein innere Wille, die Leistung in Anspruch zu nehmen, kann nach den Interessen der Allgemeinheit noch kein Zuordnungsverhältnis in der Weise begründen, daß eine konkrete Leistung oder Ware bereits beansprucht werden kann beziehungsweise dem Zugriff anderer entzogen wird.

Im Falle der 'generellen Realofferte' fordern somit die Interessen der Allgemeinheit ein äußeres Verhalten der Annahme im Sinne der tatsächlichen Inanspruchnahme der Leistung oder Ware.

4. Zusammenfassung der Interessenlage

Als zusammenfassendes Ergebnis der Interessenlage in den Fällen der 'individuellen Realofferte' der 'einfachen Offerte' und der 'generellen Realofferte' ergibt sich folgendes:

Bei der 'individuellen Realofferte' (Hauptfall: unbestellte Warenzusendung) sind die beteiligten Vertragspartner durchwegs an einer gegenüber den Voraussetzungen des § 130 Absatz 1 BGB erleichterten Vertragsannahme interessiert. Diese Interessen gehen teilweise sogar so weit, ein äußeres Verhalten als Erfordernis der Annahme ganz zu verneinen. In einigen Fällen wie z.B. den Auswahlsendungen macht jedoch der Antragende bereits die Vertragsannahme von einem bestimmten äußeren Verhalten abhängig. In diesem Fall fordern die Interessen des Antragenden und auch des Annehmenden ein äußeres Verhalten der Vertragsannahme. Die Interessen der Allgemeinheit sind geteilt.

Bei der Warenbestellung zur sofortigen Zusendung als Hauptfall der 'einfachen Offerte' sind die Interessen der beteiligten Parteien in den Fällen, in denen der Antragende auf Lieferung einer Ware oder der reparierten Sache, also auf eine 'Realannahme' abzielt, teilweise verschieden, teilweise aber auch gleich. An einem möglichst frühen Vertragsschluß ohne dem Erfordernis eines äußeren Verhaltens der Annahme sind beide Teile interessiert. Zur Zahlung verpflichtet will der Antragende jedoch nur bei Erhalt der bestellten Ware beziehungsweise der reparierten Sache sein. Der Annehmende möchte hingegen

einen Zahlungsanspruch auch bei einem Untergang der Sache haben. Die Interessen der Allgemeinheit sind auch hier geteilt. Bei der 'generellen Realofferte' (Warenangebot an die Allgemeinheit) ist nach übereinstimmender Interessenlage die Annahme von der tatsächlichen Inanspruchnahme der Leistung abhängig.

II. Die Wertung des § 151 Satz 1 BGB

Da § 151 Satz 1 BGB, was heute unstreitig ist ⁴⁸⁶⁾, gegenüber § 130 Absatz 1 BGB zumindest ein früheres Datum des Vertragsschlusses im Sinne erleichteter äußerer Voraussetzungen aufstellt, wertet diese Norm auch die Interessen der Vertragsparteien an einem solchen erleichterten Vertragsschluß.

Hingegen werden die Interessen der Allgemeinheit an der Rechtssicherheit und der Bestimmbarkeit der Rechtslage, die auch in den Fällen des § 151 BGB zumindest an einem Zugangserfordernis, wie es § 130 Absatz 1 BGB normiert, festhalten, nicht gewertet, da § 151 BGB zumindest auf einen solchen Zugang nach herrschender Meinung verzichtet.

Inwieweit jedoch den Interessen der Beteiligten konkret entsprochen wird, ist die Frage nach den jetzt zu ergründenden Bewertungsmaßstäben und Bewertungsfaktoren des Gesetzes.

486) Ennecc.-Nipp. Allg.T., Bd. 2, S.994
 Manigk, Willenserklärung, S. 353, Wedemeyer,
 Abschluß, S.76

Die Bewertungsmaßstäbe lassen sich nicht vollständig herausarbeiten, da dies alle durch § 151 Satz 1 BGB normierten objektiven Erleichterungen voraussetzen würde. Bereits aus den unstreitigen Erleichterungen des § 151 Satz 1 BGB und seiner systematischen Einordnung im Gesetz lassen sich aber gewisse Wertungstendenzen herausarbeiten.

Allen Einzelfällen des § 151 Satz 1 BGB gemeinsam sind die Interessen der beiden Vertragspartner an einem erleichterten und unkomplizierten Vertragsschluß. Das Gesetz zieht diese Interessen den Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit vor, wenn es zumindest eine Kenntnis durch den Antragenden oder durch Dritte als Voraussetzung der Annahme für entbehrlich hält. Das Gesetz wertet damit gleichzeitig die Interessen der Allgemeinheit an einem unkomplizierten und schnellen Vertragsschluß. Auch liegt die Wertung der Interessen der Beteiligten darin, daß die erleichterte Annahme nach § 151 Satz 1 BGB von dem Willen des Antragenden und des Annehmenden abhängig ist. Denn beide bestimmen darüber, ob eine erleichterte Annahme nach § 151 Satz 1 BGB oder eine Annahme unter den Voraussetzungen des § 130 Absatz 1 BGB erfolgt.

Die allgemeine Erleichterungstendenz des § 151 Satz 1 BGB berücksichtigt die Interessen beider Vertragspartner. Eine Interessenabwägung normiert § 151 Satz 1 BGB dagegen bei der näheren Ausgestaltung dieser Erleichterung. Denn dadurch, daß § 151 Satz 1 BGB eine wirksame Vertragsannahme im Falle der Warenbestellung zur sofortigen Zusendung nach herrschender Meinung⁴⁸⁷⁾ bereits vor dem Zugang der Ware beim Antra-

487) siehe oben S. 59 f.

genden normiert, greift § 447 BGB ein mit der Folge, daß die Preisgefahr auf den Antragenden übergeht, dieser damit entgegen seiner Interessen auch bei Untergang der Sache zur Zahlung verpflichtet bleibt. Dasselbe gilt gemäß §§ 644 Absatz 2, 447 BGB für den Fall der Zusendung reperaturbedürftiger Sachen. Hier wertet § 151 Satz 1 BGB unter Einbeziehung der §§ 447 und 644, 2, 447 BGB die Schutzinteressen des Annehmenden höher als die des Antragenden und ermöglicht dadurch in Einzelfällen erst den erleichterten Vertragsschluß.

Zusammenfassend ergibt sich, daß § 151 Satz 1 BGB den gemeinsamen Interessen beider Beteiligten an einer erleichterten Vertragsannahme den Vorzug gegenüber den Interessen der Allgemeinheit an der Sicherheit des Rechtsverkehrs und der Bestimmbarkeit der Rechtslage gibt.

Denn die Erleichterung des Vertragsschlusses geht auf Kosten der Beweisbarkeit der Rechtslage, die wiederum einen Bestandteil der Rechtssicherheit darstellt. Das Gesetz trägt damit den Sonderinteressen der Beteiligten in den Fällen des § 151 Satz 1 BGB Rechnung.

Neben dieser Interessenkoordination enthält § 151 BGB aber auch eine Interessenabwägung, soweit sich entgegengesetzte Interessen der beteiligten Vertragspartner gegenüberstehen. In den Fällen der Warenbestellung zur sofortigen Zusendung und zur sofortigen Reparatur führt § 151 Satz 1 BGB in Verbindung mit §§ 447 und 644 Absatz 2, 447 BGB zu einer Interessenabwägung und Wertung zugunsten des Annehmenden.

E. Die Gesamtwertordnung

I. Der bisher ermittelte Teil der Gesamtwertordnung

Bis jetzt wurde die Gesamtwertordnung, die sich aus der Wertordnung der allgemeinen Vertragsnormen und der des § 151 BGB zusammensetzt, bis auf den noch fehlenden Teil der sich aus der Lösung der Streitfrage nach dem Erfordernis eines und wenn ja, welchen äußeren Verhaltens der Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB ergibt, aufgezeigt.

Als Merkmal dieser bisher aufgezeigten Wertordnung ist anzuführen, daß das Gesetz der Verschiebung der Interessenlage auf seiten der Vertragspartner in den Sonderfällen des § 151 Satz 1 BGB Rechnung trägt und zunächst deren gemeinsame Interessen verwirklicht. Eine Wertung der Interessen der Allgemeinheit erfolgt hingegen nur insoweit, als diese mit den gemeinsamen Interessen der Vertragspartner übereinstimmen.

II. Der noch fehlende Teil der Gesamtwertordnung

Unter Zugrundelegung dieser Vorzugstendenz des Gesetzes ist auch die Lösung der Streitfrage, die zwischen der herrschenden Meinung und der Gegenmeinung über das Erfordernis eines äußeren Verhaltens der Vertragsannahme besteht, vorzunehmen und dadurch die Wertordnung zu ergänzen.

Hierbei muß sich, da von einer widerspruchsfreien Wertordnung innerhalb des § 151 Satz 1 BGB auszugehen ist, die noch aufzuzeigende Wertung bezüglich des

Erfordernisses eines äußeren Annahmeverhaltens in die übrige Wertordnung eingliedern lassen, ihr also wertungsmäßig entsprechen. Es ist deshalb im folgenden zu untersuchen, wie sich die herrschende Meinung und die Gegenmeinung auf den noch aufzufindenden Teil der Wertordnung auswirken und weiter, ob sich die dadurch ergebenden Wertungsalternativen in das bereits erarbeitete Wertungssystem eingliedern lassen.

Hierbei ist zunächst von dem Ergebnis her gesehen der Fall denkbar, daß sich lediglich eine der beiden Wertungsalternativen widerspruchslos in die bereits herausgearbeitete Wertordnung eingliedern läßt. Dies hätte zur Folge, daß nur die dieser Wertungsalternative entsprechende Ansicht § 151 Satz 1 BGB richtig auslegen würde, da sich nur so ein Wertungswiderspruch vermeiden läßt. Denkbar ist aber auch der Fall, daß sich beide aufgefundene Wertungsalternativen grundsätzlich widerspruchslos in die Gesamtwertordnung eingliedern lassen. Dann wäre weiter zu untersuchen, welche Alternative sich wertungsmäßig besser, vollständiger und dem ganzen Wertungssystem gerechter in die bereits vorhandene Wertordnung einfügt. Dieser, dem ganzen System letztlich näherstehende Wertungsalternative und der zugrundeliegenden Auslegungsmöglichkeit dürfte dann, wenn auch nicht notwendig, der Vorzug zu geben sein.

Letztlich ist noch der Fall denkbar, daß sich keine Alternative vollends widerspruchslos in das Wertungssystem eingliedern läßt, sondern je nach der besonderen Fallgestaltung beide Alternativen teilweise der bereits aufgefundenen Wertordnung entsprechen.

Nur insoweit können dann beide Wertungsalternativen und damit beide Ansichten Geltung beanspruchen.

Die beiden Wertungsalternativen, die sich bei Zugrundelegung der herrschenden Meinung und der Gegenmeinung ergeben, sind nun zu ermitteln.

1. Die Wertungsalternative bei Zugrundelegung der herrschenden Meinung

Legt man § 151 Satz 1 BGB im Sinne der herrschenden Meinung aus, so ist für die Vertragsannahme in diesen Fällen zumindest immer ein äußeres Verhalten im weitesten Sinn erforderlich. Wie aber bereits oben ausgeführt, würde ein solches ohne Ausnahme bestehendes Erfordernis wie immer es auch ausgestaltet wäre, zumindest in den folgenden Fällen der Zusendung unbestellter Ware und der Warenbestellung zur sofortigen Zusendung den Interessen beider Vertragspartner nach möglichst weitgehender Erleichterung des Vertragsschlusses - von Ausnahmefällen abgesehen - gerade entgegenwirken. Bezüglich der gesamten Wertordnung des § 151 Satz 1 BGB würde dies dazu führen, daß einerseits die Interessen der Vertragsparteien gewertet, andererseits aber diese Wertung aus nicht überzeugenden Gründen nicht konsequent durchgeführt werden würde. Bewertungstendenzen, die eine solche nur teilweise Wertung zur Folge haben könnten, sind aber nicht ersichtlich, zumal ein wie auch immer gestaltetes äußeres Verhalten in diesen Fällen insbesondere nicht die Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit verwirklichen könnte. Denn hierzu wäre zumindest eine dem § 130 Absatz 1 BGB entsprechende

'zugangsbedürftige Erklärung' notwendig; diese aber wird von § 151 unzweifelhaft nicht verlangt.

Eine Wertung, wie sie bei ausnahmsloser Zugrundelegung der herrschenden Meinung die Folge wäre, stünde somit in Widerspruch zur sonstigen Wertungstendenz des § 151 Satz 1 BGB, gerade die gemeinsamen Interessen beider Vertragspartner zu verwirklichen. Denn auch der Antragende bei der Warenbestellung zur sofortigen Zusendung beziehungsweise bei der Warenübersendung zur sofortigen Reparatur will den Vertragsschluß erleichtert ohne äußere Voraussetzungen auf der Seite des Annehmenden, auch wenn er eine daraus resultierende Zahlungsverpflichtung erst bei Erhalt der bestellten Ware oder der reparierten Sache akzeptiert. Einen möglichst frühzeitigen Vertragsschluß mit der Folge der vertraglichen Bindung beabsichtigt jedenfalls auch er, ebenso wie der Annehmende, wenn er einen fehlerfreien Annahmewillen gebildet hat. Die herrschende Meinung wird somit in den Fällen der unbestellten Warenezusendung und der Warenbestellung zur sofortigen Zusendung und der Übersendung zur sofortigen Reparatur der übrigen Wertung des Gesetzes in § 151 Satz 1 BGB in ihrer Allgemeinheit nicht gerecht und würde insoweit bei ausnahmsloser Geltung zu einem Wertungswiderspruch führen.

Andererseits entspricht die herrschende Meinung jedoch den Interessen der beiden Vertragspartner und der Allgemeinheit in den Fällen des tatsächlichen Warenangebotes an die Allgemeinheit und auch in einigen Fällen der unbestellten Warenezusendung. Denn hier fordern diese Interessen ein äußeres Verhalten der Annahme im Sinne der tatsächlichen Inanspruchnahme der Leistung beziehungsweise Ausson-

derung der Ware. In diesen Sonderfällen entspricht die herrschende Meinung der bereits herausgearbeiteten Wertungsordnung, die auch eine Interessenkoordination anstrebt.

2. Die Wertungsalternative bei Zugrundelegung der Gegenmeinung

Die Gegenmeinung beinhaltet demgegenüber eine Wertung, die sich zumindest grundsätzlich in den Fällen der unbestellten Warenzusendung und der Warenbestellung zur sofortigen Zusendung sowie der Übersendung zur sofortigen Reparatur in die bereits erarbeitete Wertungsordnung einfügen läßt und die Wertung des Gesetzes in diesen Fällen konsequent fortführt. Denn erst diese Ansicht verwirklicht hier die gemeinsamen Interessen der beiden Vertragspartner an der Verneinung des Erfordernisses eines äußeren Verhaltens und entspricht damit der Tendenz des Gesetzes in § 151 Satz 1 BGB, auf jeden Fall die gemeinsamen Interessen der Vertragspartner voll zu werten. Die Gegenmeinung folgt insoweit auch der Tendenz des § 151 BGB, die Interessen der Allgemeinheit unberücksichtigt zu lassen.

Der sonstigen Wertung des Gesetzes, nämlich die Berücksichtigung der übereinstimmenden Interessen der Vertragspartner, widerspricht die Gegenmeinung jedoch in den Fällen des tatsächlichen Warenangebotes an die Allgemeinheit und der unbestellten Warenzusendung dort, wo der Antragende und der Annehmende von einem äußeren Annahmeverhalten ausgehen. Denn hier führt ihre ausnahmslose Anwendung zur Nichtwertung der gemeinsamen Interessen der Vertragspartner und auch der Allgemeinheit.

3. Der Mittelweg zwischen der Gegenmeinung und der herrschenden Meinung als Voraussetzung einer widerspruchsfreien Gesamtwertordnung

Da sich weder die herrschende Meinung noch die Gegenmeinung widerspruchsfrei in die bereits aufgefundene Wertordnung einordnen lassen und auch sonst keine zwingenden Gründe für die ausnahmslose Geltung einer dieser Ansichten vorliegen, kann keine der beiden Ansichten ausschließliche Geltung beanspruchen. So kann die Gegenmeinung lediglich in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle der unbestellten Warenzusendung und der Warenbestellung bzw. Warenzusendung zur Reparatur einen Anspruch auf Richtigkeit erheben, nicht jedoch im Falle des tatsächlichen Warenangebots an die Allgemeinheit und in einigen Fällen der unbestellten Warenzusendung. Denn dort ist vom Erfordernis eines äußeren Verhaltens im Sinne der tatsächlichen Inanspruchnahme bzw. der Aussonderung auszugehen. Wenn Flume⁴⁸⁸⁾ die Gegenmeinung ebenfalls in dieser Weise eingeschränkt wissen will, so deckt sich seine Ansicht mit der hier vertretenen.

F. Der Vorrang der objektiven Auslegungskriterien

Die objektiven Auslegungskriterien des 'Gesetzeszwecks' und der 'Wertung des Gesetzes' führen somit dazu, § 151 Satz 1 BGB grundsätzlich im Sinne der Gegenmeinung auszulegen und das Erfordernis eines äußeren Verhaltens der Vertragsannahme lediglich in den aufgezeigten Fällen zu bejahen.

488) siehe S. 65

Die objektiven Auslegungskriterien führen zu dieser differenzierenden Auslegung des § 151 Satz 1 BGB, allein eine durch die Gesetzesmaterialien verursachte 'Vernünftigkeit' und nicht jedoch die von der herrschenden Meinung sonst vorgebrachten Argumente sprechen für eine Auslegung ausschließlich im Sinne der herrschenden Meinung. Die Normalvorstellungen der an der Gesetzgebung beteiligten Personen sind für den Auslegenden jedoch nicht verbindlich und treten hinter die teleologischen Kriterien zurück.⁴⁸⁹⁾

Die hier vertretene Ansicht hält auch einer Richtigkeitskontrolle von dem Ergebnis her stand. So kann insbesondere nicht eingewendet werden, daß das gewonnene Ergebnis wirklichkeitsfremd sei, weil in den Fällen der unbestellten Warenzusendung und der Warenbestellung sowie der Zusendung zur sofortigen Reparatur ein Vertragsschluß niemals bewiesen werden könne, wenn der Annehmende seinen Annahmeerkenntnis später wieder aufgeben und noch keinerlei äußere Handlungen vorgenommen habe. Denn die Beweisschwierigkeiten, die sich hinsichtlich einer solchen Annahme für den Antragenden ergeben, haben ihren Grund in der Erleichterungstendenz des § 151 BGB selbst⁴⁹⁰⁾. Diese Unsicherheiten sind aber gerechtfertigt, da es zumindest dem Antragenden in den Fällen des § 151 Satz 1 BGB auf eine schnelle Annahme und Leistung ankommt⁴⁹¹⁾.

489) Larenz, Methodenlehre, S.321 4.

490) Flume, Allg.T., II. S.655

491) Manigk, Rechtswirksames Verhalten, S.360

Z u s a m m e n f a s s u n g :

Da die von § 151 Satz 1 BGB erfaßten Sachverhalte sehr verschiedenartig gestaltet sind, kann die Frage nach den äußeren Mindestvoraussetzungen der Vertragsannahme nicht einheitlich beantwortet werden. Ob im Einzelfall Voraussetzung der Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB ein äußeres Verhalten ist, entscheiden die gleichgerichteten Interessen der Vertragspartner und somit in erster Linie das jeweilige Vertragsangebot. Nur wenn dieses, wie insbesondere in den Fällen des Realangebotes an die Allgemeinheit und in einzelnen Fällen der unbestellten Warenzusendung die Vertragsannahme gerade von einem äußerlich hervortretenden Verhalten abhängig macht, ist ein solches auch notwendig.

Ein äußeres Verhalten der Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB ist grundsätzlich immer dann entbehrlich, wenn das Vertragsangebot ein äußeres Verhalten nicht verlangt und ein derartiges Verhalten auch unüblich und sinnlos ist ⁴⁹²⁾.

Eine generelle Notwendigkeit eines äußeren Verhaltens im Sinne der herrschenden Meinung kann nicht aufgestellt werden. Vielmehr ist in den überwiegenden Fällen des § 151 Satz 1 BGB ein äußeres Verhalten des Annehmenden zum Vertragsschluß nicht erforderlich.

Verfehlt ist es deshalb, die Vertragsannahme nach § 151 Satz 1 BGB generell als 'Willens e r k l ä r u n g' oder als 'Willens b e t ä t i g u n g' zu bezeichnen. Vielmehr ist der allgemeineren Bezeichnung 'Willensgeschäft' der Vorzug zu geben, da mit diesem Begriff das Erfordernis eines äußeren Verhaltens nicht vorweggenommen wird.

492) ebenso Flume siehe oben S. 65

L e b e n s l a u f

Am 26.2.1944 wurde ich in Zwickau/Sachsen als dritter Sohn des Rechtsanwalts Dr. Heinrich Wittmann und seiner Ehefrau Liselotte geb. Hummel geboren.

1950 trat ich in die Volksschule Passau ein. Von 1954 - 1956 besuchte ich die Oberrealschule Passau, von 1956 - 1963 die Luitpold-Oberrealschule in München, an der ich im Sommer 1963 das Abitur bestand.

Vom Wintersemester 1963/64 an studierte ich an der Münchener Ludwig-Maximilians-Universität 8 Semester Rechtswissenschaften. Im Herbst 1967 legte ich dort das erste juristische Staatsexamen ab. Am 8. Februar 1968 wurde ich zum Rechtsreferendar ernannt. Nach zweieinhalbjähriger Referendarzeit im Oberlandesgerichtsbezirk München bestand ich im Termin 1970/II in München die zweite juristische Staatsprüfung.

Am 1. April 1971 wurde ich zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Seit dieser Zeit habe ich mich als Rechtsanwalt in München niedergelassen.

Am 30.1.1975 bestand ich die Steuerberaterprüfung und wurde gleichzeitig als Steuerberater bestellt. Am 13.2.1975 erteilte mir die Rechtsanwaltskammer München die Genehmigung zur Führung des Titels "Fachanwalt für Steuerrecht."

